

Cristina Nogueira da Silva

Constitucionalismo e Império

A cidadania no Ultramar português

NOTA PRÉVIA 5

INTRODUÇÃO 7

1. O indígena na literatura colonial dos finais do século XIX-início do século XX	13
2. O indígena nas políticas coloniais da Monarquia constitucional	32
3. Colonialismo e anti-colonialismo no pensamento político dos sécs. XVIII/XIX.	52
3.1. O pressuposto da “civilização”	61
3.2. Direito Internacional e colonialismo.	65
3.3. Silvestre Pinheiro Ferreira anotando Vattel.	69
3.4. Economistas e colonialismo : a utilidade das colónias.	72
3.5. Pragmatismo, nacionalismo e utilitarismo	76
3.6. O “anti-colonialismo” de Jeremy Bentham.....	79
3.7. A Revolução francesa e a representação política das colónias	89
3.8. A Revolução liberal espanhola e a representação política das colónias	93
4. O modelo vintista positivado.	96
4.1. Uma unidade instável: uma Nação de terras descontínuas, distantes e diversas	96
4.2. Os laços da liberdade.	99
4.3. Uma unidade instável: a desconfiança e o “ciúme”	103
4.4. Especificidades ultramarinas: diversidade de interesses, diversidade de normas.	109
4.5. Especificidades “intra-ultramarinas”: África e Ásia	111
4.6. A unidade da Nação e o contratualismo federal: Nação, Pátria(s), Indivíduos	114
4.7. Conclusão	119
5. Unidade e diversidades no primeiro texto constitucional português.....	124
6. O dogma da unidade e da representação política do ultramar na Carta constitucional e na Constituição de 1838.....	125
6.1. A legislação eleitoral e as especificidades da representação política do ultramar.	128
6.2. A memória da independência brasileira	131

6.3.	Os conhecimentos locais.....	132
6.4.	Conclusão: a representação política como símbolo.....	136
7.	A cidadania das populações do ultramar no direito constitucional português do século XIX	143
7.1.	<i>Estado Nação</i> e igualdade dos estatutos pessoais.....	143
7.2.	Direitos naturais, direitos políticos, direitos civis, nacionalidade.....	146
7.3.	Direitos políticos e cidadania no constitucionalismo português.....	159
7.4.	Direitos civis e cidadania.....	163
7.5.	O estatuto político e civil das populações do ultramar.....	165
7.5.1	Os cidadãos portugueses do ultramar.....	167
7.5.2	Cidadania portuguesa e catolicidade.....	183
7.5.3	O Código civil de 1867 e os “usos e costumes” dos povos nativos.....	212
7.6.	Conclusão.....	232
8.	Em transição para a cidadania.....	234
8.1.	Os escravos.....	237
8.1.1.	A escravidão nos textos constitucionais portugueses.....	237
8.1.2.	A doutrina jurídica portuguesa e a escravatura.....	245
8.1.3.	Contexto político-ideológico das discussões constitucionais sobre os escravos	252
8.1.4.	Aplicações pátrias.....	265
8.2.	Os Índios.....	287
8.2.1.	A independência do Brasil e a obliteração constitucional dos “nativos” ...	299
8.2.2.	A alienabilidade do território ultramarino e o consentimento das populações	305
8.3.	“Missões civilizacionais”.....	308
8.3.1.	Um paradigma <i>iluminista</i>	313
8.3.2.	Um paradigma <i>utilitarista</i>	315
9.	Os “quase cidadãos”	321
9.2.	Vassalos e cidadãos.....	321
9.2.1.	Estrangeiros atípicos: os <i>sobados</i>	325
9.2.2.	O direito internacional: “entre civilizados”, “sobre incivilizados”	328
9.2.3.	The <i>black man’s burden</i> – os cidadãos carregadores.....	339

9.3.	Graduando os cidadãos: os libertos.	354
9.3.1.	A discussão vintista	357
9.3.2.	A condição dos libertos na Carta e na Constituição de 1838	367
9.3.3.	A condição dos libertos no Acto Adicional de 1852	368
9.3.4.	As leis eleitorais.....	376
9.3.5.	A doutrina jurídica.....	377
9.3.6.	O sentido liberal da palavra liberto	380
9.3.7.	O estatuto dos libertos como estatuto civil.....	382
9.3.8.	Cidadania constitucional e menoridade civil	390
9.3.9.	De libertos a ingénuos.....	392
9.3.10.	Ingenuidade e vadiagem.....	399
9.3.11.	Conclusão	402
10.	Diferenças “intra-ultramarinas”: América, África, Ásia.....	406
10.1.	Constituição de 1822	406
10.2.	A Carta Constitucional e a Constituição de 1838.....	411
10.3.	A “especificidade ultramarina” na Constituição de 1838: antecedentes	414
10.3.1.	“Assimilacionismo” e “especialização” nos anos ’30.	414
10.3.2.	A Madeira e os Açores não são “ultramar”	420
10.4.	Constitucionalização da diferença ultramarina e des-constitucionalização do ultramar (Constituição de 1838, legislação de 1842-43, Acto Adicional).	422
10.4.1.	Os fins explicitados: distância/ urgência/ conhecimento.	424
10.4.2.	A Constituição e o princípio do “governo limitado”	425
10.4.3.	Os direitos políticos dos “povos” do ultramar.	427
10.4.4.	A universalidade do governo representativo e dos direitos	429
10.4.5.	Os “cidadãos ultramarinos” e a participação política	431
10.4.6.	A representação ultramarina no Parlamento como álibi.....	432
10.4.7.	Outras formas de participação política	434
10.4.8.	“Missão civilizacional” e assembleias legislativas	436
10.4.9.	Os fins ocultos da “especialidade” das leis.....	438
10.4.10.	O princípio da constitucionalidade das leis no ultramar	441

10.4.11.	Conclusão.....	446
11.	Assimilacionismo legislativo	455
11.1.	Execução progressiva dos Códigos	455
11.2.	Aplicação da legislação metropolitana ao ultramar.....	457
11.3.	Adaptação dos Códigos	460
11.3.1.	Codificação administrativa	461
11.3.2.	Codificação penal	463
11.3.3.	Leis de organização judicial.....	466
11.4.	Administração da justiça.....	472
11.4.1.	Especialidade na administração da justiça no ultramar	479
11.5.	Administração civil.....	491
11.5.1.	Divisão administrativa do território.....	491
11.5.2.	Os órgãos locais da administração.....	495
11.6.	Legislação eleitoral	506
12.	Conclusão	517
Bibliografia	527	

NOTA PRÉVIA

Este livro corresponde, no essencial, à dissertação de doutoramento defendida na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa no ano de 2005. A sua organização interna é praticamente a mesma, sendo apenas de destacar a recente elaboração da introdução, a revisão formal do texto, para a sua edição, e algumas actualizações bibliográficas, resultantes de leituras entretanto feitas e cuja incorporação no texto original se revelou importante. Como a explicação da organização do trabalho está feita na referida introdução e no capítulo inicial, vou aproveitar este espaço para agradecer às pessoas que me acompanharam e me apoiaram durante e a realização do trabalho que conduziu à publicação deste livro.

Agradeço, em primeiro lugar, às pessoas que aceitaram ser os orientadores da dissertação. Ao Professor António Hespanha, por ter estado ligado à sua génese, e a quem devo o melhor de toda a minha formação científica, adquirida ao longo de muitos anos de convívio intelectual e pessoal. As horas (incontáveis) passadas a debater com ele os temas tratados e as

perspectivas teóricas a partir das quais esses temas podem ser compreendidos estão presentes nas páginas deste trabalho. Foi ele quem me chamou a atenção para um dos lados mais sombrios do pensamento liberal contemporâneo, o da sua convivência com o imperialismo e a colonização. Sem, contudo, me ter feito desistir de olhar para o lado mais luminoso daquele(s) pensamento(s), a força expansiva dos conceitos, neles inventados, de liberdade individual e de igualdade, e mesmo o seu apelo a um esforço (na aparência contraditório) de reconstrução racional do mundo.

Ao Professor Valentim Alexandre, pela sua disponibilidade e também pelas críticas que nunca deixou de tecer aos textos que lhe fui enviando. Sem essas críticas e sem as coordenadas definidas pelo seu conhecimento sobre a história do Império português na época contemporânea e os seus diversos contextos temporais e geográficos eu ter-me ia enredado ainda mais na(s) lógica(s) internas da narrativa doutrinal e política. São muitos os riscos que esse enredo comporta: a subtracção simplificadora dessas narrativas aos contextos políticos e sociológicos sem os quais elas passam a ser descritas de forma acrítica e, no limite, a legitimação dessas narrativas e dos comportamentos que lhes estiveram associados.

É dispensável referir que, apesar de orientadores, não são responsáveis por eventuais desorientações que o trabalho comporte.

Agradeço também à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e aos seus fundadores, Diogo Freitas do Amaral e Carlos Ferreira de Almeida, por terem concebido uma Faculdade de Direito onde pessoas como eu, com formação em História, primeiro, em História e Sociologia do poder, depois, puderam encontrar o seu lugar. E também aos colegas das várias disciplinas, jurídicas e não jurídicas, por me terem ajudado a conhecer um pouco o mundo, antes muito distante, das formulações jurídicas. Particularmente ao Rui Pinto Duarte, também pela atenção com que leu alguns dos meus textos. Ao Armando Marques Guedes, por ter partilhado comigo as suas preciosas e inesgotáveis informações bibliográficas, que muito enriqueceram as aulas que fui leccionando enquanto investiguei e redigi esta dissertação. Ao Miguel Poiães Maduro, pelas muitas discussões, mesmo aquelas em que estivemos em desacordo, mas, principalmente, pelo carinho e pela amizade. À Teresa Beleza, pela amizade e empatia, que também resultaram da proximidade dos nossos interesses científicos.

Aos funcionários da Faculdade, pela sua simpatia e competência, e sobretudo ao sector mais ligado à informática, em particular ao Dr. António Delfino, por ter perdido algumas horas de um fim de tarde a consertar um longo texto que eu não conseguia fazer passar do écran do computador para o papel.

Aos meus amigos, que se revelaram ainda mais e ainda melhores nas piores alturas, pela disponibilidade, pela ajuda, pelo carinho, pela inteligência e pela empatia. É-me impossível não nomear primeiro aqueles que, por circunstâncias da vida, estiveram mais próximos: a Alexandra Barbosa, o Rafael Mora, o António Hespanha, o Paulo Ferreira, o Nuno Monteiro, a Lúcia Amaral, o Marcos Ribeiro e a Carla Araújo. A Ângela Barreto Xavier, o Pedro Cardim, o Carlos Petit e o António Serrano foram (e são), além de grandes amigos, interlocutores especiais, com quem continuo e continuarei a aprender muito. Mais recentemente, também partilhei com o Carlos

muitas das ideias que me ocuparam a mente durante a redação desta tese, e agradeço-lhe muito o carinho, a paciência, a acutilância das suas observações, muitas delas mediadas por experiências concretas da sua vida.

Também, por razões próximas das anteriores, agradeço à minha família, ao Joaquim, e, particularmente, aos meus pais, aos meus sogros e à minha irmã, a Ana Isabel. Sem eles teria sido impossível ter terminado este trabalho. Sobretudo “graças” a outros dois membros da família, os mais pequenos e os que, para minha felicidade, ocupam o lugar maior na minha vida, o João Rafael e o André.

Dedico este livro aos meus pais e à memória do meu tio, Victor Manuel Duarte Silva

INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho é o estatuto das populações (sobretudo as nativas, mas não só) dos territórios colonizados pelos portugueses no século XIX, a sua posição formal face à cidadania. Para o desenvolver, procurei responder a algumas questões que considerei fundamentais para conhecer essa posição. Procurei saber, nomeadamente, que direitos políticos e civis foram reconhecidos a essas populações ou por elas conseguidos, se participaram politicamente e como (se estiveram ou não representadas no Parlamento metropolitano, se se fizeram representar em assembleias locais), se as Constituições oitocentistas lhes garantiram direitos iguais aos dos portugueses da metrópole, ou se, pelo contrário, admitiram a vigência de “princípios de excepção” no seu governo e na definição dos seus estatutos pessoais. Se, no caso das populações nativas, elas puderam regular as suas vidas de acordo com formas jurídicas tradicionais, se essas formas foram respeitadas ou apenas provisoriamente toleradas pela administração colonial. Finalmente, se foram percebidos como pessoas com algum grau de “sentimento de pertença” à nação portuguesa. Procurei também saber se os territórios que habitavam eram partes “iguais” do território nacional ou se, pelo contrário, eram percebidos como territórios diferentes, que deviam ser governados de forma diferente. A investigação em torno destas questões colocou-me perante um problema mais vasto da historiografia sobre o colonialismo oitocentista, o de saber como é que o liberalismo de oitocentos e as suas categorias – direitos fundamentais/constitucionais, cidadania, nação, governo representativo e limitado, separação de poderes - conviveram com o problema do governo das populações e dos territórios colonizados.

Muitas destas questões evocam problemas que se colocam às sociedades liberais contemporâneas. Se não fosse assim, é possível que não tivessem aqui sido formuladas, que não se tivessem convertido em objecto de uma investigação histórica. O mundo contemporâneo – que é

um dos lugares a partir do qual escrevo estas linhas – é também o mundo “pós-colonial. Neste, os antigos “ultramares” (designação que se usou para descrever o conjunto heterogêneo de territórios e de populações que o mar separava das “metrópoles” europeias) estão agora na(s) Europa(s) e a(s) Europa(s) nos “ultramares”, fazendo com que o pluralismo cultural e ético das comunidades políticas (também as que resultaram dos processos de independências que acompanharam as descolonizações) se tenha transformado numa questão pensada à escala “global”. Reflecte-se, por exemplo, sobre a melhor forma de encontrar princípios jurídicos e políticos capazes de transcender essa diversidade, mas também sobre o risco, inerente, de esse objectivo ser traído pela atribuição de validade universal a valores *particulares* ¹? Reflecte-se também sobre a possibilidade de fazer coexistir a diferença cultural, ética, religiosa, numa mesma comunidade política, sem, com isso, fragilizar a sua coesão, a sua “unidade moral”, sem se correr o risco de uma “retracção comunitária para o particularismo”². A estas reflexões associam-se outras, sobre as vantagens e as fragilidades de modelos mais diferenciados ou modelos mais unitários de cidadania. O reconhecimento da importância da diversidade cultural deve resultar no reconhecimento, pela lei do Estado, de direitos especiais a grupos minoritários³? Podem estes governar-se pelas suas instituições e tradições sem se correr o risco de essa “acomodação multicultural” resultar na fragilização de direitos individuais dos cidadãos que são membros “subordinados” desses grupos?⁴ Ou, pelo contrário, é preferível optar por modelos mais unitários de cidadania? Por políticas de integração que promovam padrões mínimos de homogeneidade cultural, capazes de fortalecer os sentimentos de pertença e identidade considerados susceptíveis de manter coesas as comunidades políticas, sobretudo as nações. Correndo-se, neste caso, o risco de suscitar fenómenos de “culturalismo reactivo”⁵. Reflecte-se, finalmente, sobre a possibilidade de construir uma cidadania transnacional, um “cidadão cosmopolita”. Mas, nesse caso, fundada em que valores, em que direitos, e garantido por que instituições?

¹ Por exemplo, o “falso universalismo do universalismo moral do liberalismo”, nas palavras de Bo Strath, “The State and its critics”, in Quentin Skinner & Bo Strath, *States & Citizens, History, Theory, Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 186. Uma proposta para uma descoberta “multicultural” de valores universalizáveis pode encontrar-se em Boaventura Sousa Santos, “Por uma concepção multicultural de direitos humanos”, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 48, 1997, pp. 11-32.

² V. Bo Strath, “The State and its critics”, cit., p. 186.

³ “Group-differentiated rights”, na terminologia de Will Kymlicka em *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 6 e ss., onde procura demonstrar que o reconhecimento desses direitos, que o autor organiza numa tipologia detalhada, constitui uma exigência das sociedades liberais e não, como defendem os seus críticos, uma forma de enfraquecer os direitos individuais (“A comprehensive theory of justice in a multicultural state will include both universal rights, assigned to individuals regardless of group membership, and certain group-differentiated rights or «special status» for minority cultures”, p. 6).

⁴ V. Ayelet Schachar, *Multicultural jurisdictions, Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 3 e ss., onde se faz a exposição dos riscos que comporta este fenómeno que a autora designa por “paradox of multicultural diversity”.

⁵ “«reactive cuturalism, [...] a response aimed at group self-preservation which takes as its goal the maintenance of a separate and distinct ethos”, v. idem, *ibidem*, p. 11.

Como disse, todas estas questões apenas evocam os problemas que se colocaram à “administração colonial” dos séculos XIX e XX. Não constituem uma reposição dos mesmos problemas, nem as questões colocadas, como as respostas encontradas, poderiam ter sido as mesmas. Em primeiro lugar, porque o contexto colonial em que problemas da mesma natureza se colocaram já não existe. Depois, porque a cultura dos direitos e os conceitos de cidadania eram diferentes. Finalmente, porque era também outra a sensibilidade à – e até a consciência da – diversidade cultural. Com iremos ver, a ideia de garantir a homogeneidade dos comportamentos e valores das comunidades políticas foi tão forte na cultura política de oitocentos que, na verdade, dificilmente se podia ter concebido outra forma de integração que não fosse a integração do “igual”. Assim, se, hoje, a ideia de integração comporta, quase sempre, um certo grau de reconhecimento das diferenças culturais - ainda que não haja acordo quanto a esse grau, que pode ir da “indiferença”, nos “difference-blind citizenship models”⁶, à sua protecção positiva -, no século XIX ela comportou sempre algum grau de apagamento das diversidades culturais, de absorção pelo “colonizado” dos valores culturais do “colonizador”, de uma certa *assimilação*⁷.

Antes de o mostrar, nas páginas deste trabalho, vou tentar explicar porquê, nas restantes páginas desta introdução.

*

A estrutura universalista do pensamento liberal oitocentista, na sua matriz *iluminista*, permitiria pensar, em abstracto, que, nos primeiros anos do século XIX, pelo menos, a resposta às questões formuladas nas primeiras linhas desta introdução – que foram debatidas nos Parlamentos da época, tendo aí gerado perplexidades e silêncios, mas também algumas decisões inesperadas – teria sido positiva. No entanto, por motivos pragmáticos, mas também de natureza conceptual, a resposta oitocentista foi muito mais complexa.

⁶ V. Idem, *ibidem*, p. 6.

⁷ Sobre os diversos processos descritos pelo conceito de assimilação e a descrição dos problemas dessa forma de integração cultural nas sociedades contemporâneas v. L. Za, “Assimilacion”, in *Dictionary of Race, Ethnicity & Culture*, ed. Guido Bolaffi, Raffaele Bracalenti, Peter Braham, and Sandro Gindro, London, Sage Publications, 2003, pp. 19-21. Formalmente, os termos *assimilação* ou *assilimacionismo* designaram, quando aplicados às situações coloniais, políticas nas quais as colónias seriam governadas de forma semelhante à metrópole e/ou os povos culturalmente diferentes que habitavam os territórios coloniais passariam, depois de sujeitos a uma “aprendizagem civilizacional”, a ser cidadãos europeus. A *assimilação* podia ser parcial, quando se admitia que os indivíduos nativos se tornassem cidadãos do Estado colonial desde se pudessem considerar, pelo seu comportamento, educação, grau de conhecimento da língua do colonizador, ocupação e rendimento, já “assimilados”. E podia ser, hipoteticamente, uma *assimilação total*, quando os habitantes das colónias fossem genericamente tratados como cidadãos iguais aos da metrópole, o que nunca sucedeu. A palavra podia ainda designar o processo, progressivo e unilateral, de absorção dos valores culturais do colonizador, processo que pressupunha a passividade da parte *assimilada*, tal como foi imaginado nos discursos dos colonizadores.

Na verdade, o postulado do indivíduo como “sujeito de direitos, independentemente do tempo e das circunstâncias” teve alguns efeitos de inclusão relativamente às populações nativas dos territórios não europeus. A referência ao indivíduo “livre e igual”, se, por um lado, facilitou a ocultação de situações de desigualdade real tornou, por outro, mais difícil legitimar as desigualdades formais, gerando as perplexidades de que falei atrás e alguns dos efeitos de inclusão de que falarei neste trabalho. O tema da escravidão foi, quanto a esse aspecto, exemplar: a impossibilidade teórica e filosófica de acomodar o estatuto do escravo às categorias do pensamento setecentista e oitocentista tiveram um lugar importante na explicação dos processos abolicionistas que, lentamente, foram acabando com a escravidão nos territórios colonizados pelos europeus.

Houve, no entanto, ao lado de previsíveis dificuldades de natureza prático-institucional mas também da ausência de vontade política, nos momentos em que o tema foi discutido, uma dificuldade conceptual em incluir na cidadania o conjunto daquelas populações. Em primeiro lugar porque, tal como sucedeu com outras metrópoles, dificilmente os portugueses de oitocentos podiam incluir na sua “comunidade imaginada” o conjunto dos povos nativos de África, da América e da Ásia. A Nação portuguesa era, para os políticos e juristas do século XIX, identificada como uma comunidade orgânica, um conjunto de pessoas ligadas pela mesma língua, cultura, genealogia e pela mesma religião⁸. Era também uma comunidade afectiva, baseava nos laços que ligavam os cidadãos portugueses à comunidade, a privilegiar os sentimentos de amor, fidelidade, e de implicação moral, facilitados pela convivência histórica e inter-geracional. No ultramar, onde viviam, como afirmavam os deputados portugueses, pessoas com hábitos, costumes, religião, e raças diferentes, não era fácil saber quem podia ou não podia ser português. Essas incertezas e indefinições reflectiram-se na doutrina jurídica, na legislação produzida na metrópole e nos regulamentos produzidos nas províncias ultramarinas, fazendo com que na metrópole portuguesa nunca se tenha sabido, em rigor, quem eram (e quantos eram) os portugueses que viviam no ultramar português. A esta dificuldade acrescentou-se uma outra, relacionada com a natureza elitista e culturalmente conotada do conceito oitocentista de cidadania: a “autonomia individual”, a condição que o pensamento liberal oitocentista exigiu, em geral, para que alguém, *europeu ou não europeu*, acesse ao exercício pleno dos direitos, não era uma capacidade inata. Considerava-se que ela só emergia num certo “estado de civilização” ao qual as leis do progresso histórico conduziram, mas em tempos diferentes, o conjunto da humanidade. O fim desta História, era, como se mostrará, um fim cosmopolítico, uma federação de povos finalmente “iguais”, partilhando valores e culturas materiais semelhantes. Nessa altura, os princípios da “liberdade, das luzes e da razão da Europa” espalhar-se-iam por todos os continentes, como anunciaram muitos intelectuais

⁸ V. José Sobral, “Nações e nacionalismo – algumas teorias recentes sobre a sua génese e persistência na Europa (ocidental) e o caso português”, *Inforgeo*, nº 11, 1996 e “Memória e Identidade Nacional: Considerações de carácter geral e o caso português” in Manuel Carlos Silva (org.), *Nação e Estado, Entre o Global e o Local*, Porto, Edições Afrontamento, 2006, pp. 27-49.

da época⁹. Acontece que, nesta narrativa, na qual as ambições universalistas e uniformizadoras da modernidade surgem expressivamente associadas à universalização da experiência histórica vivida por (alguns) povos europeus, o fim da História ainda estava longe: a generalidade dos povos nativos dos territórios não europeus vivia *ainda* “estádios civilizacionais” muito anteriores à aquisição da “autonomia da vontade” requerida para o exercício pleno da cidadania no mundo civilizado. Seriam, no entanto, inevitavelmente resgatadas da sua “incivilidade”, ou através de um lei de necessidade histórica, cujos fins pré-fixados o contacto com os europeus facilitaria, ou por meio de uma intervenção política “positiva”, capaz de “acelerar” o seu progresso civilizacional através de métodos que podiam ser mais ou menos interventivos/impositivos, como se verá ao longo deste trabalho.

O momento da inclusão universal ocorreria no momento em que todos atingissem o mesmo “patamar civilizacional”, o que significava que aquelas populações viviam, no presente, numa situação de transitoriedade (entre o estado “não civilizado” e o “estado civilizado”), situação à qual se associaram muitos efeitos de exclusão. Se a diversidade de condições individuais obrigou a repensar, no interior das próprias sociedades europeias, o universalismo implícito nos conceitos do pensamento político da época – nomeadamente, o da igual participação política dos cidadãos -, a diversidade dos territórios colonizados e das suas populações colocou dificuldades ainda maiores, fazendo com que, por vezes, o problema não chegasse sequer a ser formulado.

O fim da História coincidiria com o fim da diversidade cultural, diríamos hoje. Acontece que, para a maioria dos intelectuais e políticos da época, a questão da diversidade cultural não se colocava nos termos em que hoje é colocada. A maior parte dos povos de cultura e religião diferentes da europeia que tinham nascido no ultramar não eram percebidas como tal mas antes como povos que viviam estádios diferentes de um mesmo percurso histórico universal. De certo modo, já tinham sido “assimilados” (aos “primitivos” europeus), ainda antes da “assimilação” (aos europeus “já civilizados”). No entanto, a própria reflexão sobre a diferença que separava o mundo já civilizado desses mundos ainda atrasados (ou “estacionários”), sobre o que devia ou não ser feito para eliminar essa diferença, para tornar os segundos iguais aos primeiros, reforçou a distância, adiando cada vez mais o momento da inclusão, eternizando o processo de “transição”. Capturados nesta ambivalência, excluídos e incluídos de forma contraditória, os povos nativos dos territórios colonizados passaram a ocupar um lugar situado entre a exclusão baseada na sua diferença (no seu “atraso”) e um contínuo convite a tornarem-se iguais (a “evoluir civilizacionalmente”), o lugar onde se gerariam as “identidades fracturadas” do colonialismo e do pós-colonialismo¹⁰. Foi esse lugar que tornou difícil falar sobre as pertenças nacionais, os direitos

⁹ V. Denis Diderot *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain* (1793), cit em Tzvetan Todorov, *Nous et les autres: la réflexion française sur la diversité humaine*, Paris, Éditions du Seuil, 1989, p. 341. Diderot dedica todo este ensaio à enumeração dos momentos, factos e personalidades (cientistas, filósofos) que ilustram o progresso histórico (v. <http://fr.wikisource.org/wiki/Esquisse...>).

¹⁰ V. Peter Fitzpatrick and Eve Darian-Smith, “Laws of the Postcolonial: an insistent introduction”, in Peter Fitzpatrick and Eve Darian-Smith (eds.), *Laws of the Postcolonial*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1999, p. 2 e ss.

e a cidadania destas populações. Essa dificuldade explica por que é que os políticos e juristas portugueses do século XIX, nos raros momentos em que foram confrontados com o problema – que, para eles, não foi, de facto, um problema central –, nunca decidiram, de forma clara e definitiva, se e que populações nativas do conjunto territorial que descreviam como sendo um Império eram integradas por cidadãos (ou quase cidadãos) portugueses, por vassallos da Coroa portuguesa, por súbditos por direito de conquista ou, simplesmente, por estrangeiros, às vezes inimigos. Era difícil distinguir, em momentos diferentes do processo, quem eram, no ultramar, os “inimigos”, os ainda “súbditos”, os vassallos, os “quase cidadãos” ou os plenamente cidadãos¹¹. Como procurarei demonstrar neste trabalho, isso dependia, no território colonial português, de várias circunstâncias. Dependia, talvez em primeiro lugar, da maior ou menor proximidade ao padrão cultural europeu/português. Mas dependia também do comportamento conjuntural dos diversos grupos que integravam essas populações. Em momentos de rebelião, por exemplo, eram facilmente remetidas para a condição de “povos rudes e selvagens”, cujo governo requeria medidas excepcionais, “musculadas”. Dependia igualmente da maior ou menor disponibilidade de alguns desses grupos para se identificar com os projectos da metrópole ou com os das autoridades coloniais locais e dos equilíbrios locais de poder. Dependia ainda de representações sobre a hierarquia dos povos, representações nas quais os povos africanos, de acordo com classificações canónicas da época, estavam mais distantes da possibilidade da cidadania dos que, por exemplo, alguns povos asiáticos. Dependia, finalmente, das perspectivas dos diferentes governos metropolitanos em matéria de política colonial. Como se irá, ver, nos momentos em que o Marquês de Sá da Bandeira esteve à frente da Secretaria de Estado da Marinha e Ultramar, a tendência foi para uma (generalizada) maior inclusão. Em outros momentos, a exclusão ganhou contornos muito definidos, como sucedeu nos primeiros anos da década de sessenta do século XIX.

O discurso comum a estas conjunturas foi o de que as populações nativas podiam aprender a ser “civilizadas” e “portuguesas”, variando os métodos de “ensino” que se foram propondo. Mas houve outros momentos em que essas populações foram mesmo esquecidas, passando a “acção colonizadora” a ser descrita como uma acção pela qual os territórios não europeus seriam colonizados por *população europeia, originariamente portuguesa*. Por vezes, estes dois registos confundiram-se, tornando difícil destrinçar qual seria, afinal, a origem dos portugueses que povoariam o Império.

¹¹ Esta “dificuldade em decidir se os nativos deviam ser tratados como súbditos da nação ou estrangeiros inimigos, que podiam ser capturados em raids e baleados” foi característica de outros impérios, como mostra Lauren Benton, *Law and Colonial Cultures, Legal Regimes in World History: 1400-1900*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 197. E foi um fenómeno que se verificou até muito tarde, como se percebe através das palavras de Elisabeth Thompson, quando afirma, em relação às populações da Síria e do Líbano que ficaram sujeitas ao Mandato francês depois da I Guerra, que “não havia uma fronteira clara, aos olhos dos contemporâneos, que pudesse separar o estatuto de súbdito do de cidadão (...)”, v. *Colonial Citizens, Republican Rights, Paternal Privilege, and Gender in French Syria and Lebanon*, New York, Columbia University Press, 1999, p. 2-5.

Falta agora recordar, para concluir, que estas indefinições viriam a ser clarificadas com a criação, preparada pela literatura colonial desde os finais do século XIX mas só consumada no século seguinte, de um estatuto jurídico diferenciado para as populações nativas das colónias portuguesas, o estatuto do *indígena*, à semelhança do que outras nações colonizadoras estavam na altura a fazer ou já tinham feito¹². A necessidade, sentida pelos autores daquela literatura, de reforçar os fundamentos “científicos” desse *estatuto* com as “lições da história”, fez com que o estatuto do *indígena* surgisse nela como o resultado de uma desejável ruptura com o passado recente do colonialismo português, no qual o *indígena* tinha sido plenamente cidadão. Na verdade, foi esta estranha afirmação, que me conduziu à investigação de que resultou este trabalho. A questão inicial foi, de facto, uma questão simples: saber se os *indígenas* de que falava a literatura sobre direito e administração colonial a partir dos finais do século XIX tinham mesmo sido, até esse momento, cidadãos portugueses. Por esse motivo começarei, no primeiro capítulo, por falar sobre o que foi, nessa literatura, o *indígena* e sobre o contexto, de manipulação da memória, no qual os antepassados desses *indígenas* foram convertidos em cidadãos portugueses. Depois, num segundo capítulo, desenvolverei algumas reflexões em torno do pensamento colonialista e anti-colonialista europeu dos finais do século XVIII – primeira metade do século XIX. Nesse capítulo irei descrever as representações setecentistas e primo-oitocentistas sobre os povos não europeus e mostrar que o nativo dos territórios colonizados não teve, nas reflexões sobre a colonização, o mesmo peso que passou a ter na literatura colonial dos finais do século. Que o conceito de *indígena* por oposição a cidadão não existia. A estes capítulos, de contextualização, seguem-se aqueles onde serão analisadas a forma como o problema ultramarino foi abordado no constitucionalismo, na doutrina, na legislação e no discurso político português de oitocentos.

1. O *indígena* na literatura colonial dos finais do século XIX-início do século XX

O *indígena* dos territórios colonizados pelos europeus, enquanto sujeito de uma política especificamente pensada para ele, a *política do indigenato*, ocupou um lugar central nos textos sobre política e administração colonial que se escreveram em Portugal a partir do último quartel do século XIX. Ao lado do *colono* e do *Estado metropolitano*, ele constituía, nas palavras de Rui Ulrich (1883-1966), professor da cadeira de Administração Colonial na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1906-1910), o “terceiro vértice” a ter em consideração na arquitectura de uma boa política colonial¹³.

Nesses textos – escritos, sob a forma de monografias, tratados, relatórios e lições, por sócios e colaboradores da Sociedade de Geografia de Lisboa, criada em 1875, por regentes da

¹² Por exemplo, a França, que, a partir de 1887, impôs a todas as suas colónias a aplicação de um *Code de l'indigénat*, primeiramente pensado para a Argélia, no qual os indivíduos nativos das colónias francesas foram considerados, em geral, súbditos, por oposição a cidadãos franceses, estatuto que só podiam adquirir mediante critérios definidos nesse Código. Enquanto súbditos franceses o *indígenas* eram, por exemplo, submetidos a leis penais especiais e a regimes de trabalho obrigatório

¹³ V. Rui Ulrich, *Política Colonial*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1909.

cadeira de direito colonial na Universidade de Coimbra, criada em 1901¹⁴, por professores da Escola Colonial, criada em 1906¹⁵, e também por administradores coloniais, oficiais do exército, comissários régios e ministros¹⁶ –, a palavra *indígena* designava um conceito caracterizado por um elevado grau de abstracção. A sua concretização geográfica era muito genérica, pois dizia respeito a povos nativos de todos os territórios colonizados por europeus, em África, na América ou na Ásia. O universo semântico do conceito era também muito amplo, porque só não abrangia os povos nativos do continente europeu. As populações nativas dos outros continentes eram nele apreendidas como um conjunto humano relativamente indiferenciado, porque além de dispensar qualquer referência à diversidade étnica ou cultural das comunidades em que os *indígenas* viviam, o conceito não remetia para qualquer distinção ou identificação social no interior dessas comunidades. A palavra *indígena* podia designar o nativo de qualquer parte de qualquer território colonizado por europeus e, da mesma maneira, podia designar tanto o soba africano ou o príncipe indiano, como os respectivos súbditos.

Havia, no entanto, um elemento antropológico comum, que unificava este conjunto humano internamente indiferenciado: a sua posição distante face às formas civilizadas de vida a que a História tinha conduzido as sociedades europeias. *Indígenas* eram, então, os naturais

¹⁴ A sua criação, que foi um sinal do processo de institucionalização, em Portugal, da “ciência colonial”, ocorreu com a reforma do curso de Direito da Universidade de Coimbra, em 1901 (v. Decreto de 24 de Dezembro de 1901, *Diário do Governo*, nº 294, 28 de Dezembro de 1901, p. 1156). As primeiras lições escritas foram as de Marnoco e Souza, *Administração colonial, prelecções feitas ao curso do 4º ano jurídico do ano de 1906-1907*, 1906 (o autor seria Ministro da Marinha e Ultramar no último governo da Monarquia), e as de Rui Ennes Ulrich, que escreveu *Ciência e administração colonial, I: Introdução, lições feitas ao curso do 4º ano jurídico no ano de 1907-1908* (1908) e *Política colonial. Lições feitas ao curso do 4º ano jurídico no ano de 1908-1909* (1909).

¹⁵ Destacamos, pelo desenvolvimento e singularidade de algumas das suas reflexões, a obra intitulada *Política Indígena* (1910), de Lopo Vaz de Sampaio e Mello (1883-1949), oficial da Marinha e professor na Escola Superior Colonial, onde regeu as cadeiras de Política Indígena e Etnologia e Etnografia Coloniais (1926-46) e onde dirigiu o *Anuário da Escola Colonial* (1926-42). Foi, além disso, fundador da *Revista de Estudos Coloniais* da Escola Superior Colonial (1948-1954), sócio da Sociedade de Geografia de Lisboa (fundada em 1875) e membro do Instituto Colonial Internacional de Bruxelas.

¹⁶ Entre os inúmeros autores e títulos podem destacar-se António Enes, duas vezes Comissário Régio em Moçambique (em 1891 e em 1894) e Ministro da Marinha e Ultramar depois do *Ultimatum* (escreveu *Moçambique - relatório apresentado ao Governo*, 1893); vários militares que colaboraram com ele nas campanhas de pacificação, entre os quais Henrique de Paiva Couceiro (escreveu *Angola (Dois annos de Governo, Junho de 1907-Junho de 1909). História e Comentários*, 1910, e *Angola, Estudo Administrativo*, 1898); Mouzinho de Albuquerque, Governador do Distrito de Lourenço Marques em 1895, depois Governador e Comissário Régio na mesma província (escreveu *Moçambique, 1896-1898*, 1899); Freire d’Andrade, Director Geral das Colónias, Secretário-Geral do Ministério da Marinha e Ultramar, Ministro dos Negócios estrangeiros em 1914, Governador-geral de Moçambique (escreveu *Relatórios sobre Moçambique*, 1910); Aires de Ornellas, Ministro da Marinha e Ultramar em 1907 (escreveu *Raças e línguas indígenas em Moçambique*, 1901, e *A nossa administração colonial. O que é, o que deve ser*, 1903); Alfredo Augusto Caldas Xavier (escreveu *Estudos coloniais*, 1889); Eduardo Costa, Governador do distrito de Moçambique (1897) e Benguela (1904) e Governador-geral de Angola em 1907 (escreveu o *Estudo sobre a Administração Civil das províncias Ultramarinas*, 1903), *O Distrito de Moçambique em 1888 (notas e apontamentos)*, 1902 e *Ocupação militar e domínio efectivo nas nossas colónias*, 1903); Albano de Magalhães, juiz no ultramar (escreveu *Estudos Coloniais*, 1907); Artur Almeida Ribeiro, Ministro do Ultramar em 1914 (escreveu *Administração Civil das Províncias Ultramarinas, Proposta de Lei Orgânica e Relatório apresentado ao Congresso pelo Ministro das Colónias*, 1914, e *Administração Financeiras das Províncias Ultramarinas*, 1917).

daqueles outros continentes cuja cultura e formas de vida se caracterizavam, em todas as suas manifestações - morais, religiosas, económicas -, por um certo grau de primitivismo.

Do ponto de vista jurídico – um ponto de vista de grande relevância, porque o direito desempenhou um papel determinante na construção e na fixação do conceito -, eram *indígenas* aqueles nativos que não se distinguiam, culturalmente, do “comum da sua raça”. Ou mesmo os nativos que, tendo-se já distanciado, culturalmente, daqueles com quem partilhavam a “raça”, ainda não tinham adquirido, pelo menos em grau suficiente, os hábitos e valores “civilizados”. Por um motivo ou pelo outro, estes *indígenas* não podiam ser sujeitos de formas representativas de governo ou exercer direitos civis e políticos iguais aos dos cidadãos das metrópoles europeias. O seu estatuto jurídico era, portanto, o de não cidadão.

Na literatura jurídica dos séculos XIX e XX o conceito de *indígena* tinha uma marcada conotação racial, já que quase sempre se acrescentava à naturalidade e cultura, enquanto variáveis identificadoras, a raça dos *indígenas*. Num dos primeiros documentos em que esta categoria de pessoas foi juridicamente descrita em Portugal, eram *indígenas* os “nascidos no ultramar”, de pai e mãe indígenas e “que não se distingam pela sua instrução e costumes do comum da sua raça”¹⁷. A primeira lei portuguesa onde foi finalmente pensado um estatuto pessoal (civil, político e criminal) próprio para o *indígena*, em 1914, determinou que pudesse ser “cidadão da República”, com todos os direitos civis e políticos, o *indivíduo de cor* que falasse português ou qualquer outra “língua culta”, que não praticasse os usos e costumes característicos do meio *indígena*, que exercesse profissão, comércio ou indústria, ou que possuísse bens de que se mantivesse. Os *indivíduos de cor* que não satisfizessem cumulativamente aquelas condições eram considerados *indígenas*, o que significava que seriam apenas “súbditos da República portuguesa”¹⁸.

A racialização do conceito de indígena desapareceu no Decreto equivalente que se seguiu (nº 7.151 de 19 de Novembro de 1920), no qual o termo *indígena* passou a ser aplicado aos naturais das colónias que “vivem e desejam continuar a viver sob os usos e costumes privativos dos agregados sociais indígenas”, mas não aos que “adoptem os usos e costumes públicos dos europeus, e se submetam às leis e regulamentos impostos aos indivíduos europeus do mesmo nível social”¹⁹, mas ressurgiu no Dec. lei nº 12.533 de 23 de Outubro de 1926, a Carta básica que estabeleceu o Estatuto político, civil e criminal dos indígenas de Angola e Moçambique. Aí, voltaram a ser

¹⁷ V. Decº de 20 de Setembro de 1894, que regulou o art. 3º do decº de 20 de Fevereiro de 1894 (aprovando o *Regimento da administração da justiça nas províncias ultramarinas*), subl. nosso.

¹⁸ Esta conclusão concretizava-se, por exemplo, em disposições que afastavam os *indígenas* do exercício dos direitos políticos nas instituições centrais, embora admittissem a sua participação em instituições representativas locais, v. Bases nº 16 a 18 da Lei nº 277 de 15 de Agosto de 1914 (*Lei orgânica da administração civil das províncias ultramarinas*) em Artur R. de Almeida Ribeiro, *Administração Civil das Províncias Ultramarinas, proposta de Lei Orgânica e Relatório apresentado ao Congresso pelo Ministro das Colónias*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1914, p. 20. Estas Bases foram discutidas e aprovadas, mas nunca chegaram a ser aplicadas.

¹⁹ V. *Diário do Governo*, nº 237, de 22 de Novembro de 1920, p. 1614.

indígenas “os indivíduos de raça negra ou dela descendentes que, pela sua ilustração e costumes, se não distingam do comum daquela raça” (art. 3), a quem se negaram direitos políticos ou de participação em outras instituições que não apenas as suas, as “tradicionais”. Depois deste, houve ainda o *Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas de 1929* (Dec. nº 16 473, de 6 de Fevereiro), com uma definição exactamente igual à anterior (art. 2) e o *Estatuto dos Indígenas das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique* (D.L. nº 39 666, de 20 de Maio de 1954), com algumas alterações²⁰.

A leitura dos textos doutrinários e da legislação permite, finalmente, compreender que o conceito de *indígena* comportava uma conotação de transitoriedade mais (ou menos) evidente. Eram *indígenas* os que *ainda* não tinham abandonado o seu modo “tradicional” de vida, aqueles que, para os olhares europeus, *ainda* eram todos iguais, na sua fundamental distância relativamente ao mundo civilizado. Isso significava que aqueles nativos de outros continentes – ou aqueles indivíduos de cor – que já tinham franqueado o limiar da diferenciação e da individualidade, já não eram *indígenas*. Distinguiam-se (ou as autoridades coloniais os distinguiam) entre “eles”²¹. No futuro, todos acabariam por ultrapassar a fronteira que os libertaria da condição de *indígenas*. Era esse o resultado natural do fenómeno colonial, na sua dimensão de “missão civilizadora” conduzida pelo colonizador europeu. Como se fazia notar nas primeiras páginas dos tratados de que se tem vindo a falar, um dos elementos identificadores do fenómeno colonial era, exactamente, o de pôr em contacto povos com graus civilizacionais diferentes, estando um desses povos, o povo colonizador, obrigado a cumprir a missão de conduzir o outro, o povo colonizado, a graus mais elevados de civilização. A colonização era, ela própria, uma consequência da diversidade das civilizações e das raças, sendo a “acção civilizadora sobre as pessoas e sobre as coisas” o que a distinguiu de fenómenos vizinhos, como a ocupação de um território, a conquista, a subordinação política, o imperialismo ou a emigração, explicava Marnoco e Souza. Independentemente das suas causas e de outros fins a ela associados, como a vantagem económica ou o prestígio nacional, a colonização podia sempre definir-se como uma “acção exercida por um povo civilizado sobre um país de civilização inferior, com o fim de o transformar progressivamente, pelo aproveitamento dos seus recursos naturais e pelo melhoramento das condições materiais e morais de existência dos indígenas”²².

²⁰ V. A.D.S., “Estatuto dos Indígenas” in Fernando Rosas e J.M. Brandão de Brito (orgs.), *Dicionário de História do Estado Novo*, Lisboa, Bertrand, 1996, vol. I, p. 320.

²¹ O que não queria dizer que se assemelhassem logo aos cidadãos da metrópole. O *Estatuto* de 1954 viria, por isso, a inventar um terceiro patamar, o daqueles que, distinguindo-se entre “eles”, ainda não se assemelhavam a “nós”, os indígenas destribalizados, v. José Carlos Ney Ferreira e Vasco Soares da Veiga, *Estatuto dos Indígenas das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique*, Lisboa, 1957, p. 26 e ss. Por isso é que, ao contrário dos Estatutos dos anos ’20, neste os indígenas eram “[...] os indivíduos de raça negra ou seus descendentes que [...] não possuam *ainda* a ilustração e hábitos individuais e sociais pressupostos para a integral aplicação do direito público e privado dos cidadãos portugueses” (art. 2, sublinhados nossos). Ainda que *já* se distinguissem do “comum da sua raça”.

²² V. Marnoco e Souza, *Administração Colonial, Prelecções feitas ao curso do 4º Ano Jurídico do ano de 1906-1907*, Coimbra, Tipografia França Amado, 1906, p.8 e ss. Foi com estas lições que o autor, lente catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, deu início, ali, ao ensino da disciplina de

Esta ideia dos Impérios como “espaços morais” não era uma ideia nova. Desde Roma que o objectivo ético de fundar uma comunidade humana universal, “civilizada” e bem governada, esteve associado à ideia imperial. Esse objectivo foi, no discurso teológico da missão cristã, um objectivo de natureza sobretudo espiritual, que converteu os impérios europeus da época moderna em espaços de expansão do cristianismo. O discurso humanitarista das *Luzes*, como se verá mais detalhadamente ao longo deste trabalho, voltou a associar as formações imperiais à realização de objectivos éticos universalistas, mas acentuando a dimensão laica dessa realização: mais do que libertar os povos nativos de formas primitivas de religiosidade, era preciso também resgatá-los da sua “infantilidade civilizacional”²³, emancipá-los de modos de produção primitivos (a pastorícia, a pesca, a recollecção), ensinar-lhes as formas “civilizadas de governo”. Porém, a partir da segunda metade do século XIX, a época em que os textos aqui estudados foram escritos, essa “missão civilizacional” passou a fundamentar-se, de um modo cada vez mais claro, em teorias evolucionistas sobre a história biológica da humanidade, teorias que justificavam, em termos éticos, mas também científicos, a conquista e a tutela dos povos mais “atrasados” pelos povos mais “avançados”. Nessa altura, à superioridade civilizacional dos europeus acrescentou-se a sua superioridade “racial”, biologicamente determinada, explicando o seu impulso expansionista em direcção aos territórios situados fora da Europa. A presença de populações europeias em territórios não europeus passou então a ser percebida como um sinal de força e de superioridade racial: superioridade racial face às populações nativas, constituídas por raças inferiores à europeia, mas também das nações europeias entre si, distinguindo as expansionistas das não expansionistas²⁴. O campo de referências teóricas era, então, o da fundamentação biológica (racial) da desigualdade entre as populações humanas, que tinha tido uma das suas primeiras manifestações na obra do francês Joseph Arthur (1816-1882), conde de Gobineau, em *Essai sur l'inégalité des races humaines* (1853-55), e o do darwinismo social, elaborado pelo filósofo inglês Herbert Spencer (1820-1893) a partir da teoria da selecção natural de Darwin e da sua aplicação

direito colonial. Que esta definição recolhia unanimidade mostram as reflexões de Rui Ulrich, que em muitos aspectos discordava de Marnoco e Souza, em *Política Colonial [...]*, cit., p. 4: para haver colonização “[...] é preciso que parta de um país civilizado e que se destine a um país desabitado ou apenas ocupado por um povo selvagem ou de civilização inferior. E ainda isto não basta; para que haja colonização é indispensável uma acção civilizadora dos emigrantes sobre as coisas e os homens do país ocupado[...]”. Também a sujeição política sem acção civilizadora não bastava, embora, juntamente com o factor económico, todos fossem ingredientes da colonização. Uma colónia era, afinal, “[...] uma região subordinada económica e politicamente a um estado de civilização superior, o qual exerce nela e nos seus habitantes uma acção civilizadora” (*ibid.*, p. 7).

²³ Uday Singh Metha, *Liberalism and Empire: A study in Nineteenth-century British Liberal Thought*, Chicago, Chicago University Press, 1999, pp. 31 e ss.

²⁴ “Se os seres humanos são essencialmente desiguais, se pertencem a raças superiores ou inferiores, em conflito entre si, se a civilidade criada pelo homem europeu constitui o ponto mais alto da caminhada progressiva da humanidade, se o Estado é vontade de poder e expressão da vitalidade da raça, os Estados europeus não podiam deixar de promover uma acção de conquista que colocasse sob seu domínio as raças e culturas extra-europeias, para as conduzir (ou não) à civilidade”, V. Pietro Costa, *Civitas, Storia della Cittadinanza* [...], vol. 3, cit., p. 477. Sobre o tema em geral veja-se, neste livro, pp. 405 e ss.

às sociedades humanas²⁵. Já o campo de referências “empíricas” era o das investigações antropométricas e craniométricas da nova ciência antropológica naturalista, investigações conhecidas em Portugal através dos trabalhos inspiradores de Armand de Quatrefages (1810-1892), professor da cadeira de Antropologia no Museu de História natural de Paris, do antropólogo Paul Broca (1824-1880), fundador da Escola Antropológica de Paris, em 1859, e do seu discípulo, Paul Topinard, a grande referência, já nas últimas décadas do século XIX, do impulsionador da primeira escola universitária de antropologia em Portugal (a Escola de Antropologia de Coimbra), o antropobiólogo Eusébio Tamagnini (1880-1972)²⁶.

Sendo agora uma inevitabilidade científica, resultado da “natural” competição entre Nações que se apresentavam como “organismos vivos”, em crescimento ou em processo de degeneração, a expansão colonial preservava, como referi, o seu significado ético, com o correspondente dever de tutelar os povos atrasados, de os conduzir à civilização. Só que, agora, a “necessidade científica” acrescentava a este um outro destino possível, apropriado para os povos incapazes de civilidade: a aniquilação. Como recorda o historiador Pietro Costa, a colonização tinha-se convertido, simultaneamente, numa imposição gerada “[...]pelas necessidades vitais das populações europeias, reduzidas a espaços restritos e superpovoados, enquanto uma boa parte do Globo estava nas mãos de pequenos grupos de homens imbecis, impotentes, infantis” e numa resposta adequada a “[...]uma exigência profunda do processo histórico, que condenava impiedosamente os povos incapazes de elevar-se à civilização [...]”²⁷.

O desaparecimento era, portanto, o destino que a História reservava aos *indígenas*: ou porque, depois de instruídos e civilizados pela presença europeia, deixariam de o ser, passariam a ser cidadãos europeus; ou em virtude de um outro processo, mais violento, de extinção, que alguns acreditavam ser o resultado natural do confronto de uma raça e civilização superiores com uma raça e civilização inferior. Levy Maria Jordão (Visconde de Paiva Manso), um conhecido jurista (penalista) português da primeira metade do século XIX, discorreu, apoiando-se nos ensinamentos de Armand Quatrefages²⁸, sobre estes dois destinos possíveis:

²⁵ Sobre o darwinismo social na filosofia de Spencer e nos ensaios de William Graham Sumner, seu discípulo, professor de sociologia em Yale na segunda metade do século XIX, bem como as apropriações contraditórias de que esta teoria foi objecto, v. Edward Caudill, *Darwinian Myths, The Legends and Miuses of a Theory*, Knoxville, The University of Tennessee Press, 1997, caps. 4 e 5. Aí se mostra também como as apropriações do registo mais agressivo destas teorias resultaram da ênfase na ideia de competição na teoria da selecção natural de Darwin e na consequente omissão da função da cooperação na evolução, de certa forma presente na ideia da “missão civilizacional”. Sobre o darwinismo em Portugal v. Ana Leonor Pereira, *Darwin em Portugal (1865-1914), Filosofia, História, Engenharia Social*, Coimbra, Almedina, 2001.

²⁶ Essas referências, que foram partilhadas pelo Antropólogo António Mendes Correia (1888-1969), o antropobiólogo que liderou a Escola de Antropologia do Porto, estão documentadas em Ricardo Roque, *Antropologia e Império: Fonseca Cardoso e a expedição à Índia em 1895*, Lisboa, ICS, 2001, pp. 137 e ss. e p. 166.

²⁷ V. Pietro Costa, *Civitas, Storia della Cittadinanza in Europa*, vol. 3: “La civiltà liberale”, Roma, Editori Laterza, 2001, p. 487, subl. nosso.

²⁸ Nomeadamente em *Les Polynésien et leurs migrations*, publicado em 1866.

“Há porém duas leis supremas que regem os povos mais ou menos civilizados, logo que a onda sempre crescente da raça caucásica chega a alcançá-los. Ou se retiram diante dela, e se aniquilam progressivamente em regiões afastadas, cercados e dizimados pelas misérias da expatriação – é a lei do aniquilamento progressivo; ou se incorporam lentamente à população nova que absorve os seus elementos mais vivazes, não tardando o resto a extinguir-se, como exilado no meio de um mundo novo – é a lei da incorporação lenta. São ambas manifestações diferentes de uma outra lei secreta e inevitável, a da descrença da raça indígena, lei independente da vontade humana e verdadeiramente providencial”²⁹.

A centralidade que o “problema indígena” e os tópicos a ele associados adquiriram nesta época reflecte um contexto mais geral, relacionando-se com o interesse crescente dos países europeus, a partir da década de setenta do século XIX, pela posse de territórios em África, bem como pela administração das respectivas populações nativas³⁰. Em 1884-85, durante a realização da Conferência de Berlim, a partilha do continente africano tinha sido, como se sabe, acompanhada da elaboração das normas do *moderno direito público colonial* que deviam presidir quer ao reconhecimento dos direitos de propriedade colonial, quer ao tratamento das populações nativas dos territórios colonizados³¹. Este contexto favoreceu a autonomização de um novo campo científico, vocacionado para a produção de saberes que tornassem mais racionais/produtivos os programas de administração colonial, fenómeno do qual resultou a constituição de um *corpus* literário autónomo, dirigido para a compreensão dos “modernos princípios de colonização científica”, dos quais deviam ser deduzidos os direitos e deveres dos Estados colonizadores para com as populações nativas dos territórios colonizados. Boa parte destes saberes foram produzidos com o apoio de instituições vocacionadas para o estudo da questão colonial africana, que se

²⁹ V. Visconde de Paiva Manso (Levy Maria Jordão), *Lourenço Marques (Delagoa Bay)*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, p. xxvii. A mesma lei era recordada em quase todos os manuais europeus sobre direito e administração coloniais, e, nomeadamente, num dos primeiros e mais citados em Portugal, o de Arthur Girault, professor de economia política na Universidade de Poitiers e membro do Instituto Colonial Internacional, cuja obra mais conhecida, objecto de sucessivas edições (1903, 1907, 1921, 1927, 1943) se constituiu num manual para os estudantes de direito em toda a Europa. Nesse livro, o autor não só comprovava, com exemplos, que “todos os povos superiores em civilização colonizaram”, como reconhecia a existência de uma lei comum a todos os seres vivos, pela qual “[...] os indivíduos menos bem dotados desaparecem no confronto com os mais dotados. A extinção progressiva das raças inferiores no confronto com as raças civilizadas [...] é a condição do próprio progresso”, v. Arthur Girault, *Principes de Colonisation et de Législation Coloniale*, Paris, Librairie de la Société du Recueil J.-B Sirey et du Journal du Palais, 1907 (3ª ed.), p. 8 e p. 27.

³⁰ Até c. de 1875, a presença europeia em África não envolveu uma intenção planeada de administrar populações africanas, situação que mudou a partir dessa altura, v. Crawford Young, *The African Colonial State in Comparative Perspective*, New Haven, Yale University Press, 1994, 82 e ss. Um primeiro sintoma dessa mudança foi a Conferência (internacional) Geográfica de Bruxelas, que reuniu a 12 de Setembro de 1876.

³¹ Como se sabe, a partir da Conferência de Berlim, os direitos de propriedade colonial passaram a fundar-se, nas zonas costeiras, pela “ocupação efectiva” do território e pela instalação de um equipamento administrativo mínimo, v. Nuno Severiano Teixeira, “Colónias e colonização portuguesa na cena internacional (1885-1930)”, in *História da Expansão Portuguesa*, Lisboa, C. Leitores, vol. IV, 1998, p. 501. Por outro lado, o art. 6 do Acto Geral da Conferência de Berlim era dedicado à “conservação das populações indígenas e do melhoramento das suas condições materiais e morais de existência”.

multiplicam na mesma época³², tendo os seus postulados e os programas coloniais neles fundados sido discutidos em conferências internacionais e nacionais. Exemplo desses congressos, que asseguraram a circulação dos novos saberes sobre a administração colonial, foram o *Congrès Colonial Internationale de Paris* (1889, com delegados portugueses), os Congressos promovidos pelo *Instituto Colonial Internacional de Bruxelas* (fundado em 1894), ou o *Congresso de Sociologia colonial* (1900)³³ e, em Portugal, o *Congresso Colonial Nacional* de 1901, depois repetido em 1924 e 1930³⁴, ou, já em 1934, o *I Congresso Nacional de Antropologia Colonial*, reflectindo este último uma intensificação do interesse da antropologia portuguesa pelas populações coloniais e também a colaboração “oficial e activa” dos antropólogos portugueses na política colonial do Estado Novo³⁵. Entre os agentes científicos desta nova “ciência da administração colonial” contaram-se nomes vindos de áreas disciplinares diversas, como o do economista francês Paul Leroy-Beaulieu, *De la Colonisation Chez les Peuples Modernes* (1874)³⁶, o do já referido professor Arthur Girault, *Principes de Colonisation et de Legislation Coloniale* (1895), o do político e naturalista Jean-Marie Antoine de Lanessan (1843-1919), botânico, Professor na Faculdade de Medecina de Paris, governador civil e militar da Indochina francesa na última década do século XIX e autor, entre outras obras, do livro *Principes de Colonisation* (Paris, Félix Alcan, 1897), o de Paul S. Reinsh, professor da Universidade de Wisconsin, *Colonial Administration, an Introduction to the study of colonial institutions* (1905), o de François Jules Harmand, físico da marinha francesa que também ocupou diversos cargos na Tailândia, Índia, Chile e Japão, autor de *Domination et Colonisation* (1910), o de Charles de Lannoy, Professor da Universidade de Direito de Gand, autor de *L'organisation coloniale Belge* (1913), ou o de Poultney Bigelow, *The children of the Nations: a study of colonization and its problems* (1901), para referir apenas alguns dos mais citados pela literatura colonial portuguesa. Apesar da diversidade de perspectivas sobre o tema de que tratavam, todos estes autores tinham em comum a ambição de fundar em bases científicas a organização e administração coloniais.

³² Como, em Portugal, a *Sociedade de Geografia de Lisboa*, em 1875, seguida da criação, no Ministério do Ultramar, da *Comissão Central Permanente de Geografia* (1876), depois integrada na Sociedade de Geografia (1880), ou da *Comissão de Cartografia*, criada em 1883 para coordenar as explorações geográficas e a delimitação de fronteiras coloniais. Sobre o lugar destas instituições na constituição de saberes antropológicos sobre o ultramar e as suas populações v. Rui M. Pereira, introd. a Jorge Dias, *Os Macondes de Moçambique*, I: “Aspectos Históricos e Económicos”, Lisboa, CNCDP e IICT, 1998 e Ricardo Roque, *Antropologia e Império...*, cit., p. 282 e ss. Sobre a origem, o funcionamento e as motivações dos membros da Sociedade de Geografia de Lisboa, v. Ângela Guimarães, *Uma corrente do Colonialismo Português: a Sociedade de Geografia de Lisboa, 1875-1895*, Lisboa, Livros Horizonte, 1984.

³³ Este particularmente importante, já que a política indígena foi o tema central das suas actas.

³⁴ Uma síntese dos temas tratados no primeiro *Congresso Colonial* pode encontrar-se em *Congresso Colonial Nacional, teses*, Lisboa, Tip. da Companhia Nacional Editora, 1900, onde está documentada esta centralidade concedido à “questão indígena”.

³⁵ Gonçalo Duro dos Santos, *A Escola de Antropologia de Coimbra, 1885-1950*, Lisboa, ICS, 2005, pp. 34 e ss. e 168.

³⁶ Um outro teorizador de políticas *assimilacionistas*, v. Martin Deming Lewis, “One Hundred Million Frenchmen: the «Assimilation» Theory in French Colonial Policy”, in *Comparative Studies in Society and History*, vol. IV, nº 2, Jan. 1962, p. 136.

Discorrer sobre a administração e o destino das populações nativas tornou-se ainda mais importante por ter ganho força, nos encontros então realizados, a ideia, que dominou em boa parte desta literatura, de que sem o contributo daquelas populações – sem o “braço indígena” –, não era possível explorar a maioria dos territórios coloniais em África. As conclusões da climatologia, uma nova “ciência auxiliar da colonização”, ditavam que o homem branco não podia “aclimatar-se” na maioria dos territórios africanos. A colonização africana devia especializar-se no estabelecimento de “colónias tropicais de exploração” (de *fazendas*), baseadas na exploração massiva de mão-de-obra nativa, reservando-se o povoamento europeu para zonas restritas, onde a singularidade das condições geográficas e climáticas o favorecesse³⁷. Em 1915 essa tese já podia ser enunciada, num registo absolutamente científico, por académicos relativamente distantes dos problemas práticos que o fenómeno colonial colocava, como era o caso de Fernando Emygdio Garcia (1838-1904), Professor de Direito administrativo na Universidade de Coimbra cuja vida foi inteiramente dedicada ao ensino e, através dele, à introdução e divulgação do sociologismo jurídico em Portugal:

“ [...] as condições de adaptação da raça branca unicamente possíveis de modo formal nas regiões de planaltos da zona inter tropical, fazem com que a colonização africana tenha como regra o carácter de fazendas: isto é, de colónias onde a emigração em massa dos habitantes da metrópole para o exercício de todos os misteres e para a reprodução integral dos caracteres da raça é impossível ou, pelo menos, contingente e onde, portanto, uma minoria de capitalistas europeus explora com a mão-de-obra indígena a riqueza agrícola desenvolvida em ordem à produção exclusiva ou largamente predominante dos géneros de exportação”³⁸.

Estes discursos, abstraindo de algumas (importantes) diferenças que os distinguiam entre si, estavam embebidos de posições positivistas sobre a diversidade humana, que relegavam para o plano da metafísica categorias jurídico-políticas abstractas, como os direitos do Homem *à priori*, anteriores à sociedade, ou qualquer fórmula universal de governar os homens. Não era adequado pensar os direitos, o direito e as formas de governo independentemente da consideração dos povos e das suas determinações raciais, culturais, civilizacionais. Sendo assim, a resposta que davam à questão dos direitos e das formas de governo adequadas aos povos nativos dos territórios ultramarinos situava-se num registo muito distante do das doutrinas jusnaturalistas dos séculos XVII-XVIII ou do universalismo das *Luzes*. Os *indígenas* tinham direitos, mas estes não derivavam da sua condição de homem igual e universal. Pelo contrário, sendo cultural e racialmente muito diferentes dos europeus, não deviam ser submetidos a formas de governo

³⁷ Com dados fornecidos por essa nova ciência era possível classificar as colónias em função do respectivo clima e indicar, em função disso, o tipo de colonização que nelas podia resultar; v., por exemplo, “Modo pratico de organizar Cartas Geográficas populares das nossas colónias, indicando as zonas mais salubres e mais próprias para colónias agrícolas ou de plantação, etc.”, in *Congresso Colonial Nacional – Teses*, Lisboa, cit., p. 4.

³⁸ v. Fernando Emygdio Garcia, *Colonização e Colónias Portuguesas, 1864-1914*, Coimbra, F. França Amado, 1915, p. 16.

similares. O cálculo dos seus direitos e o “achamento” das formas de governo que lhes eram apropriadas deviam resultar de uma avaliação rigorosa, científica, das suas características culturais e antropológicas concretas, bem como das finalidades da colonização. Dessa avaliação resultava sempre a necessidade de pensar e desenvolver políticas “experimentais”, “positivas”, capazes de, por um lado, proteger o indígena dos *colonos*, vindos de uma cultura superior e vítimas do deslize predatório da sua própria “virilidade” e, por outro lado, de o subtrair ao estado de menoridade em que vivia³⁹. Em discursos mais racialistas, nos quais as características das “raças” eram descritas como fixas e imutáveis, a ideia que assomava era mesmo a de funcionalizar a inferioridade racial aos objectivos dos Estados colonizadores. Até que, do confronto entre as duas populações, resultasse a extinção da mais fraca. Estes discursos, nos quais noções associadas às políticas eugénicas esbatiam o ideal de “missão civilizacional”, não tiveram um impacto forte na cultura política e intelectual portuguesa, cuja matriz católica era mais orientada pelas ideias de “educação” e “protecção” dos povos⁴⁰. Mas foi no contexto de reflexões como as que acabei de descrever acerca dos direitos dos homens que o Ministro português das colónias entre 1914 e 1917, Artur Ribeiro dos Santos, interpretou a criação, em 1894, pela terceira República Francesa, de um Ministério das Colónias, como um sinal positivo de que os “princípios abstractos”, que o Ministro considerava serem típicos da tradicional política “assimilacionista” dos republicanos franceses, tinham perdido o seu antigo predomínio:

“Sente-se que o governo central é composto de homens novos, educados na escola moderna da ciência positiva, avessa a utopias, os quais têm a seu lado [...] os grandes tratados de colonização, cheios de ensinamentos [...] e de recomendações práticas derivadas do estudo do modelo inglês”⁴¹.

³⁹ Importa notar que muitas vezes, nestes discursos, o conceito de *colono* era quase tão abstracto quanto o de *indígena*, podendo designar o senhor das roças em S. Tomé e Príncipe como o mais miserável dos emigrados europeus, que também povoavam a mesma ilha, como recentemente se mostrou em Augusto Nascimento, *Órfãos da Raça, Europeus entre a fortuna e a desventura no S. Tomé e Príncipe colonial*, S. Tomé, Instituto Camões, Centro Cultural Português em S. Tomé e Príncipe, 2002. Por esse motivo, optei por escrever a palavra *colono* também em itálico.

⁴⁰ Gonçalo Duro dos Santos, *A Escola de Antropóloga de Coimbra...*, cit., p. 169. Não obstante, aquelas orientações manifestaram-se em obras de autores influentes, como Oliveira Martins em *O Brasil e as Colónias Portuguesas*, Lisboa, Guimarães Editores, 1953 (1ª ed.: 1880), ou em Eduardo Costa (v., deste último autor, *Estudo sobre a Administração Civil das nossas possessões africanas (Memória apresentada ao Congresso Colonial Nacional*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1903, p. 173 e ss: “Nas colónias africanas, o indígena não estabelece concorrência com o europeu, estando livre, pelo menos por muitas gerações, do extermínio a que toda a raça inferior está votada, quando se estabelece [...] em concorrência com outra superior”). Sobre o impacto (duradouro) das obras de Oliveira Martins na ideologia e na política colonial portuguesa dos finais do século XIX e XX v. Alexandre, Valentim, “Questão Nacional e Questão Colonial em Oliveira Martins”, in *Análise Social*, vol. XXXI, nº 135, 1996. Aí mostra-se como, a partir do terceiro quartel do século XIX, a obra de Oliveira Martins está em perfeita consonância com o nacionalismo organicista, com o darwinismo social, com a teoria da extinção (e total sujeição) das raças inferiores, nas suas versões mais radicalizadas; o que, apesar da influência das suas ideias, o singulariza na literatura portuguesa.

⁴¹ V. *Administração financeira das províncias ultramarinas, proposta de lei orgânica e relatório apresentados ao Congresso pelo Ministro das Colónias Artur R. de Almeida Ribeiro, e leis nº 277 e 278*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1917, p. 32.

Com isso, dizia ainda o Ministro, os republicanos franceses tinham posto termo ao “[...] pensamento simpático, mas irrealizável, de as amalgamar [as colónias] com o continente em um mesmo e único organismo nacional, em que pretos e brancos, irmanados, gozassem da pura doutrina da *Déclaration des Droits*”⁴²

Face a estes objectivos e aos postulados científicos que lhes estavam associados, a pergunta, retoricamente formulada, da qual se partiu, para pensar o problema do governo das populações nativas, em Portugal como nos outros países com colónias, foi a seguinte: deviam estes *indígenas* ser tratados como cidadãos europeus ou deviam ser pensados, para ele, estatutos e formas de governo alternativas, diferentes das formas de governo europeias ?

Esta pergunta desdobrava-se em muitas outras, tão retóricas quanto a primeira. Os autores dos “programas de colonização” perguntavam-se, por exemplo, se os *indígenas* deviam estar submetidos à mesma lei que obrigava os cidadãos das respectivas metrópoles, ou se deviam ser sujeitos de uma legislação especialmente pensada para eles; e, também, se essa legislação especial devia submeter-se ao princípio da constitucionalidade, da garantia dos direitos e liberdades consagrados nos códigos constitucionais europeus, o que equivalia a perguntar se esses códigos deviam vigorar nos territórios coloniais e quais as pessoas cujos direitos eles deviam proteger⁴³. Perguntavam-se, também, se os *indígenas* deviam ter o direito político de se fazer representar, através do voto, nos parlamentos metropolitanos. Se podiam participar na administração colonial e de que forma: integrados nos órgãos da administração local europeia ou, pelo contrário, através dos seus órgãos tradicionais de administração, fiscalizados pelas autoridades coloniais (*indirect rule*)?⁴⁴.

Igualmente importante era saber se os *indígenas* deviam regular-se pelas leis civis da metrópole, ser sujeitos aos processos civis metropolitanos, ser criminalmente condenados pelo direito penal da metrópole. Deviam ser julgados por tribunais europeus ? Comuns ou especiais ?

⁴² V. Artur R. de Almeida Ribeiro, “Descentralização na Legislação e na Administração das Colónias”, in *Antologia Colonial Portuguesa*, Lisboa, Agência Geral das Colónias, 1946, vol. I: “Política e Administração”, p. 153.

⁴³ Sobre a importação dos códigos europeus para as colónias, com especial referência ao caso indiano v. Kiran Deshta, *Uniform Civil code. In Retrospect and Prospect*, New Delhi, Deep & Deep Publications, 1999.

⁴⁴ Sobre esta forma colonial de *governo indirecto* aplicado à Índia (ou seja, no período que aqui nos interessa) v. Michael H. Fisher, *Indirect Rule In India. Residents and The Residency System, 1764 -1857*, Oxford, Oxford University Press, 1991. Os primeiros sintomas de importação, pelos portugueses, de políticas inspiradas na *indirect rule* britânica foram o Decreto de 23 de Maio de 1907, que reorganizou administrativamente a província de Moçambique, da autoria do então Ministro da Marinha e Ultramar Aires de Ornellas (um decreto no qual a regulamentação dos deveres dos régulos e outras autoridades africanas foi entregue a um Secretário dos Negócios Indígenas, cap.VIII, art. 37, 2º) e o *Regulamento das Circunscrições Administrativas de Angola*, de 1912, que reconheceu às autoridades gentílicas as suas funções tradicionais “desde que a autoridade do chefe convenha à autoridade administrativa e ela a confirme”, cit. em José Gonçalo de Santa Rita, “O contacto das raças nas colónias portuguesas. Seus efeitos Políticos e Sociais. Legislação Portuguesa”, in *Congresso do Mundo Português*, vol. XV: “Memórias e Comunicações apresentadas ao Congresso Colonial (IX Congresso)”, tomo 2º, secção II, Lisboa, 1940, p. 25.

Ou deviam manter-se, para eles, as “justiças indígenas” ? E que relação devia haver entre uma e a outra ordem jurídica, quando a opção era a do “pluralismo jurídico” ?

Problemático era, ainda, saber, caso a opção fosse por um modelo diferenciador, onde devia ser produzida a legislação para o ultramar: na metrópole (e, aqui, se no parlamento ou se directamente pelos governos), ou nas colónias ? E, neste último caso, pelos respectivos governadores, nomeados pelo poder central da metrópole, ou em instituições representativas locais ? Que grupos populacionais deviam, finalmente, integrar estas instituições?

Estas questões não envolviam apenas, como se percebe, problemas de política colonial. Envolviam também temas centrais da teoria política liberal e do constitucionalismo oitocentista, como a cidadania, os direitos constitucionais, a igualdade perante a lei, o governo representativo e limitado, a separação de poderes. Assim, era a própria construção do Estado constitucional oitocentista que o fenómeno colonial obrigava a repensar⁴⁵.

A resposta às questões acima formuladas variava no detalhe. Mas, neste fim do século, numa altura em que os colonizadores já estavam a actuar no terreno, em contacto com a realidade das tarefas quotidianas, todas iam no mesmo sentido, o sentido da “especialidade”.

Afirmar que a “especialidade” devia ser o princípio orientador da organização da administração colonial significava, na literatura colonial oitocentista, várias coisas. Significava, em primeiro lugar, que as colónias não deviam estar sujeitas às constituições políticas da metrópole, mas ser dotadas de leis orgânicas especiais, de “constituições privativas”⁴⁶. No que dizia respeito ao seu governo, os autores daquela literatura afirmavam que não era adequado concentrar as funções legislativas e executivas na metrópole, por causa da natureza diversa e essencialmente diferente da legislação ultramarina, para cuja elaboração os deputados da metrópole careciam dos conhecimentos (e do interesse) necessários - uma constatação que vinha muitas vezes acompanhada de comentários anti-parlamentares, já muito comuns na época, sobretudo nos países da Europa do Sul. Pelo contrário, uma arquitectura administrativa colonial correcta exigia a “[...] descentralização, sobre o executivo, [de] uma parte da competência do legislativo[...]”⁴⁷, a autonomia dos governos coloniais locais relativamente à metrópole, a definição de “[...] sucessivas esferas de acção e de competência dos governos locais, do governo da metrópole e do poder legislativo, transportando deste para os outros dois e do segundo para os primeiros parcelas, de valor decrescente, da função legislativa e executiva, *mas* com carácter de concessão permanente,

⁴⁵ Sobre esse temas, numa abordagem genérica, v. Maurizio Fioravanti, *Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne, le Libertà fondamentali*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1995, p. 81 e ss. e , do mesmo autor, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 85 e ss.

⁴⁶ As primeiras *Leis Orgânicas* para as colónias portuguesas, já citadas nesta introdução, foram aprovadas em 1914, v. Artur R. de Almeida Ribeiro, *Administração Civil das Províncias Ultramarinas...*, cit.

⁴⁷ V. Ernesto de Vilhena, *Questões coloniais, Discursos e Artigos*, Lisboa, O Autor, 1910-11, p. 293.

embora limitada”⁴⁸. Era este o regime de “descentralização administrativa” adequado às colónias cuja população era maioritariamente *indígena* porque, contrariamente ao que sucedia com as colónias de povoamento europeu, aquelas não dispunham de população em número e capacidade suficientes para se governarem autonomamente. As outras – de que eram exemplo alguns dos territórios que integravam o Império Britânico, como a União da África do Sul, o Canadá, ou a Austrália, – podiam existir num regime de quase independência da metrópole, auto-governando-se através de assembleias legislativas locais, residindo aí o fundamento para que o Império britânico fosse designado como um “Império de liberdade”. Nas primeiras, pelo contrário, a simples desconcentração de funções, quando muito “ [...] acompanhada da representação dos *colonos* em corpos de constituição variável, não raro, meramente consultivos” era, para a maioria dos autores, o grau de autonomia adequado⁴⁹. Foi esse o regime consagrado no único – e escassamente discutido – título da Constituição republicana de 1911 dedicado às províncias ultramarinas⁵⁰. A especialização e a descentralização estiveram também presentes no espírito da lei republicana de 15 de Agosto de 1914, nomeadamente quando, no respectivo relatório, se convidava o Parlamento português a “limitar-se, em relação às colónias, a formular princípios e disposições de carácter geral, sem descer à especialização, que é da competência do executivo da metrópole e dos governos locais das colónias, muito mais aptos para precisar os termos em que tal especialização deve ser feita”⁵¹.

Neste regime administrativo, o *indígena* não era, portanto, um sujeito político⁵². Era, em vez disso, o objecto de um regime jurídico e administrativo especial, a organizar pelas “leis especiais do *indigenato*”. A elaboração destas leis era tarefa do Governador-geral, não devendo

⁴⁸ V. Artur R. de Almeida Ribeiro, “Descentralização na Legislação e na Administração[...]”, cit., p. 156.

⁴⁹ V. Artur R de Almeida Ribeiro, *Administração Financeiras das Províncias Ultramarinas, Proposta de Lei Orgânica e Relatório apresentados ao Congresso pelo Ministro das Colónias[...]* e Leis nºs 277 e 278, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1917, p. 13. Também em Fernando Emygdio da Silva a “ [...] desconcentração das atribuições do funcionalismo colonial hierarquicamente subordinado à metrópole” era o regime adequado às *fazendas*, por oposição a “descentralização institucional” das colónias de povoamento, v. *Colonização e Colónias ...*, cit., p. 26. Eduardo Costa considerava que a autonomia administrativa colonial se obteria mediante a outorga de larga iniciativa e fortes meios de acção às autoridades coloniais (Ministro e governadores) e chamando-se (com prudência) “os representantes do seu comércio, da sua agricultura, em resumo, dos contribuintes da raça dominante” a dar a sua opinião e o seu voto sobre a administração e economia da colónia, v. Eduardo Costa em *Estudo Sobre a Administração Civil*[...], cit., p. 8.

⁵⁰ “Na administração das províncias Ultramarinas predominará o regime de descentralização, com leis especiais adequadas ao estado de civilização de cada uma delas”, tit. V, art. 67. Além deste, havia o polémico art. 87, a restringir a descentralização (“Quando estiver encerrado o Congresso poderá o Governo tomar as medidas que julgar necessárias e urgentes para as províncias ultramarinas”). Foi ao abrigo deste artigo que se aprovaram as *Leis Orgânicas* de 1914.

⁵¹ V. Relatório da Lei nº 277 de 15 de Agosto de 1914 (*Lei orgânica da administração civil das províncias ultramarinas*), cit. em Alfredo Héctor Wilensky, *La administración de justicia en África continental portuguesa*, Lisboa, Junta de Investigações do Ultramar, 1971, p. 112.

⁵² Os órgãos da administração eram reservados aos *colonos*, embora aqui as opiniões se dividissem, havendo os que davam entrada aos indígenas, como “aprendizes”, naqueles organismos, e os que remetiam a sua “participação” exclusivamente para as instituições *indígenas*, como defendia Eduardo Costa, *Estudo Sobre a Administração Civil*[...], cit., p. 162 e ss.

este ser limitado, nessa sua função “legislativa”, pelos direitos civis e políticos dos cidadãos, como explicava o Ministro responsável pelo primeiro texto legislativo português onde se contemplou uma “política indígena”, o já aqui referido Decreto de 23 de Maio de 1907, para a organização administrativa do distrito de Moçambique ⁵³.

As razões profundas desta opção pela especialidade eram razões que políticos e cientistas associaram ao estado biológico-civilizacional das pessoas que seriam objecto da sua aplicação. Condicionanismos históricos e intelectuais impediam o acesso do *indígena* à compreensão das instituições democráticas europeias, da teoria da separação de poderes ou da ideia de participação política. Conceder-lhe o direito de voto era facultar-lhe uma capacidade que ele não podia compreender, tudo isso correspondendo a uma lei geral do progresso histórico da humanidade identificada por António de Serpa Pimentel, um conhecido político do constitucionalismo monárquico, que conhecia a teoria das escolas positivistas e que se empenhava a trazê-las para o campo da prática política:

“É um princípio incontestável que a forma dos governos depende do estado da civilização dos povos. A um povo, saído apenas da vida selvagem, a aplicação das modernas teorias de direito público seria um contra-senso, e as fórmulas que lhe garantissem, como nas sociedades modernas, os direitos políticos, de nada lhes serviriam. Uma das nossas Constituições democráticas e de estrutura complicada na plena escuridade da Idade Média seria de uma aplicação impossível” ⁵⁴.

Se, colectivamente, os povos nativos se situavam na “infância” da história “universal”, cada um dos nativos, individualmente, situava-se na infância da vida. As consequências que daí se retiraram foram expostas por colonialistas como Henrique de Paiva Couceiro (1861-1944), governador de Angola entre 1907 e 1909:

“[...]na educação das crianças é mau sistema permitir-lhes largueza, ampla e incondicional, no exercício dos seus caprichos e fantasias; ora grande parte daqueles, que nós pretendemos tratar como cidadãos pretos, não passam de crianças[...]

”⁵⁵.

Esta descrição do *indígena* como um ser individualmente imaturo remete para noções antigas sobre a infantilidade do “selvagem”, já recebidas na literatura seiscentista sobre os índios americanos. A literatura setecentista preservou essa imagem, articulando a imaturidade individual do homem no estado “selvagem” com a sua imaturidade histórica colectiva. No século XIX, como demonstrou o psicólogo cultural (e historiador) Gustav Jahoda, numa obra onde procura explicar, recorrendo à História, as origens psicológicas do racismo, esta imagem estava associada a duas grandes teorias, no âmbito das quais as similaridades entre “selvagens” e crianças europeias

⁵³ V. Ayres de Ornellas, *A Nossa Administração Colonial. O que é, o que deve ser* (Conferência apresentada no primeiro Congresso Colonial Nacional), Lisboa, Imprensa Nacional, 1903, p. 14.

⁵⁴ V. António de Serpa Pimentel, *Questões de Política Positiva, da Nacionalidade e do Governo Representativo*, Lisboa, Viúva Bertrand e C^a, 1881, p. 103.

⁵⁵ V. Henrique de Paiva Couceiro, *Angola (estudo administrativo)*, 1898, Lisboa, Typographia da Cooperativa Militar, 1898, p. 30.

foram mesmo empiricamente testadas. Essas teorias eram o *evolucionismo social*, de cujo projecto fazia parte a narração da história natural do desenvolvimento da humanidade, e eram as *teorias “biogenéticas”*, nas quais as leis da História foram substituídas por leis da evolução genética segundo as quais “a ontogenia seria uma recapitulação da filogenia”⁵⁶. Não me vou alongar na descrição de cada uma dessas teorias, que está feita nas páginas do livro de Jahoda, mas antes sublinhar dois aspectos que importa reter. Um deles é a subtil e gradual mudança no discurso que fez com que, ao longo do século XIX, à noção do “selvagem” como um “ancestral contemporâneo” se tenha sobreposto a do selvagem como “criança eterna”, cuja infantilidade tendia a tornar-se num traço permanente e essencial⁵⁷. Uma espécie de “limite biológico” à capacidade de progresso (histórico, intelectual) das “raças inferiores” interrompia precocemente o progresso “natural” dessa parte da humanidade. Outro aspecto que importa destacar é o da natureza “produtiva” da imagem e das metáforas que a ela se associaram, ainda que muitos dos que delas se socorreram tenham desconhecido as suas justificações teóricas e empíricas. A identificação do *indígena* com uma criança sugeria não somente a ausência de faculdades intelectuais desenvolvidas mas também a presença de características que a psicologia oitocentista atribuía às crianças, a impulsividade, a fragilidade emocional, a irresponsabilidade, a falta de previsão, a dificuldade de concentração, a imprudência, a volubilidade, a incompletude da sua formação moral, que os tornava capazes dos crimes mais hediondos. Como mostrarei nos próximos parágrafos, este retrato psicológico do *indígena* reflectiu-se de forma directa nas escolhas das “políticas indígenas” tardo-oitocentistas e novecentistas. Por outro lado, a mesma imagem permitiu identificar no indígena a inocência e a dependência que o tornava, como as crianças, carente da protecção e da educação paternas. Esta última associação, como também mostrarei, reflectiu-se igualmente nos métodos educativos que podiam ser escolhidos pela administração colonial.

Retomando a discussão sobre os direitos políticos, agora enquadrada por este tópico da psicologia do *indígena*, é importante referir que mesmo entre os autores para quem só os deputados eleitos pelas colónias podiam ser “defensores autorizados” dos interesses coloniais, como acontecia com Marnoco e Souza, o *indígena* devia ser afastado do direito de voto⁵⁸.

⁵⁶ V. Gustav Jahoda, *Images of Savages, Ancient Roots of Modern Prejudice in Western Culture*, London and New York, Routledge, 1999, p. 152

⁵⁷ Idem, *ibidem*, p.134.

⁵⁸ Previsivelmente, a representação política já não significava, para o jurista, uma representação unitária do “povo”, entidade abstracta, mas de interesses concretos que compunham, de forma orgânica, as sociedades (“A presença dos deputados coloniais no Parlamento metropolitano não é unicamente uma grande tradição liberal, pois ela está em harmonia com a representação dos interesses sociais, que tende a ser tomada como base da organização do poder legislativo. A representação política deve ser a imagem fiel da sociedade, por isso deve reflectir os diversos aspectos porque se manifesta a actividade social. Se o corpo representativo é um centro de coordenação superior, nada mais justo que ele se forme, como no corpo individual, de modo a reflectir todos os interesses sociais e a correlacionar as funções dos diversos agregados sociais”, v. *Administração Colonial [...]*, cit., p. 133; sobre a organização dos interesses na representação na doutrina constitucional do início do século XX, v. Damiano Nocilla, Luigi Ciaurro, “Rappresentanza politica” in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 1987, vol. XXXVIII).

Respondendo à objecção daqueles autores que, sendo contrários à representação colonial, argumentavam com a possibilidade de dela resultar a opressão de uma minoria de brancos por uma maioria de “homens incultos e grosseiros”, o professor fazia notar que a justiça da representação das colónias não se confundia com a questão, separada, de saber “como e por quem estes deputados devem ser eleitos”. Podendo este outro problema ser resolvido com a maior restrição dos direitos políticos nas colónias⁵⁹.

Os mesmos problemas colocavam-se no respeitante a outra questão central do liberalismo, a da correcção da justiça, administrada por iguais, sob o império da lei, de acordo com o processo previamente codificado. Administrar a justiça aos nativos recorrendo a juízes que não eram os administradores a quem se tinham habituado a obedecer, e de acordo com fórmulas processuais que não compreendiam, era tanto desprestigiar a justiça europeia como retirar-lhe efectividade. Na sua simplicidade infantil, o *indígena* não podia entender que quem mandava não pudesse punir⁶⁰. A separação do poder administrativo e judicial, a observância de direitos (como a proibição da prisão sem culpa formada) e das normas processuais, reduzia a eficácia da justiça porque “quando o castigo é tardio, já os seus efeitos não calam no espírito público indígena, singularmente propenso ao esquecimento”⁶¹. A justiça repressiva, por causa do seu “carácter excepcionalmente educativo”⁶², devia ser enérgica, rápida e sumária, porque os “indígenas pouco civilizados, comparáveis às crianças na sua impulsividade psicológica, revoltam-se e indignam-se com o espectáculo da injustiça, como as crianças e adolescentes em relação a certas injustiças a que a prática da vida acaba por nos tornar indiferentes”⁶³.

Por outro lado, como o valor das penas era relativo, impunha-se, na perspectiva daqueles que tinham autoridade para falar sobre direito colonial, um direito penal especial. Havia, notava-se, crimes que a legislação metropolitana punia com severidade, mas que não eram considerados crimes entre a população indígena; e havia faltas que, não podendo ser desculpadas ao elemento europeu, eram “desculpáveis à boçalidade indígena”, ou até à animalidade dos seus instintos, outra imagem antiga muito comum na representação do “selvagem”⁶⁴. Existiam, por fim, crimes

⁵⁹ V. *Administração Colonial*, cit., p. 138. Em outra ocasião voltou a realçar que uma coisa era averiguar da justiça de haver, ou não, deputados do ultramar, outra era a de saber por quem estes deputados deviam ser eleitos”, v. Marnoco e Souza, *Direito Político, Poderes do Estado, sua organização segundo a ciência política e o direito constitucional português*, Coimbra, França Amado, 1910, p. 653. Semelhante era a opinião de Ernesto de Vilhena, que também reconhecia algum interesse à representação parlamentar das colónias, embora limitado: desde que a legislação eleitoral fosse apropriada, os seus deputados podiam trazer ao parlamento a sua experiência pessoal no terreno, fiscalizar os actos do executivo relativamente ao ultramar, apresentar propostas e fazer ouvir no Parlamento as reclamações dos seus constituintes, v. Ernesto de Vilhena, *Questões coloniais*[...], cit., p. 298.

⁶⁰ V. Lopo Vaz de Sampayo e Mello, *Política Indígena*, Porto, Magalhães e Moniz Editores, 1910, p. 187.

⁶¹ *Idem*, *ibidem* p. 183.

⁶² *Ibidem*, p. 179.

⁶³ *Ibidem*, p. 178.

⁶⁴ “Os seus instintos, a sua crueza inata, enquanto nós, que os dominamos, lh’os não arrancamos, pela civilização da natureza bruta, hão-de ter[...] a sua atenuação. As feras que com eles habitam os mesmos matos[...] também matam[...] e ninguém pensa em lhes impor penas”, v. Albano de Magalhães, *Estudos*

raríssimos entre os *colonos* e tão frequentes entre indígenas, que se considerava razoável “aplicar a estes penas excepcionalmente severas”, com o fim de “extirpar o mal pela raiz”⁶⁵. Finalmente, como as punições que para o europeu constituíam uma pesada pena, como o encarceramento, podiam converter-se num prazer para o espírito indolente do africano – um terceiro tópico comum na descrição da antropologia nativa, que será sucessivamente “confirmado” nos regulamentos coloniais sobre o trabalho e sobre o qual voltarei a falar em outros capítulos - havia que pensar, para ele, em formas específicas de punição⁶⁶. A substituição da pena de prisão pela de trabalhos públicos e correcionais foi a solução que recolheu unanimidade na política colonial portuguesa e no direito colonial da época⁶⁷. Esta foi apresentada como a melhor forma de aliar a expiação e a moralização do criminoso, recomendadas nos manuais de direito penal, aos objectivos materiais da colonização. Era isso que se fazia nas colónias vizinhas, garantiam militares-administradores que tinham participado nas campanhas de pacificação em África e que ali tinham permanecido muitos anos, como era o caso do influente colonialista António Enes, talvez o autor cujas frases foram mais citadas em toda a literatura colonial portuguesa:

“Nas colónias inglesas da África do Sul, os sentenciados têm sido um enérgico instrumento dos melhoramentos materiais; quem entrar no porto do Natal, por exemplo, lá verá centenas de negros ocupados em obras colossais, sob a vigilância de guardas de espingarda carregada”⁶⁸.

Em algumas destas obras doutrinárias, apoiadas na literatura estrangeira, era ainda necessário, para que o direito penal colonial fosse efectivo nos seus efeitos, “eliminar o degredo da lista das penas para indígenas e admitir pequenos castigos corporais que todas as Nações aceitam”⁶⁹.

coloniais. Legislação colonial, seu espírito, sua formação, seus defeitos, Coimbra, França Amado Editor, 1907, p. 160. Sobre a animalidade na representação do “selvagem” v. Gustav Jahoda, *Images of Savages, Ancient Roots of Modern Prejudice*, cit., pp. 75 e ss.

⁶⁵ *Idem, ibidem*, p. 180.

⁶⁶ “A prisão, só por si, não é pena que intimide o indígena. A sua passividade e inércia facilmente se resignam à privação da liberdade, tanto mais que a compensam aumentos de bem-estar”, v. António Enes, *Moçambique, Relatório apresentado ao governo*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1971 (1ª ed: 1893), p. 72. Nas páginas seguintes o autor contrasta, com um detalhe muito característico da sua forma de escrever, a vida na prisão com o que considerava ser a violência do quotidiano em África.

⁶⁷ V. Marnoco e Souza, *Administração Colonial...*, cit., p. 439; Lopo Vaz de Sampaio e Mello, *Política indígena*, cit., p. 194; Albano de Magalhães, *Estudos coloniais*[...], cit., p. 162. Seria a solução adoptada na legislação colonial do século XX, estando presente em todos os *Estatutos do Indígena* atrás referidos.

⁶⁸ V. António Enes, *Moçambique*[...], cit., p. 72.

⁶⁹ V. Albano de Magalhães, *Estudos coloniais*, cit., p. 166. A seguir, para fundamentar a sua opinião, o autor fala dos Códigos penais especiais das colónias britânicas e das alterações ao Código penal metropolitano francês quando aplicado às colónias. Também Sampaio e Mello admitia a introdução de castigos corporais, “desde que não incluam mutilações” (V. *Política Indígena*, cit., p. 194). No que diz respeito à justiça penal, nem todas estas propostas eram pacíficas; mas parte delas inspirava-se na prestigiada opinião de Arthur Girault, que além de condenar a separação das funções judiciais e administrativas nas colónias, enumerou, entre as penas mais eficazes, a morte, o degredo, a servidão penal e os castigos corporais (v. *Principes de Colonization*[...], cit., 1907).

A liberdade de trabalho era outro princípio que o *indígena* não podia compreender. Os autores com experiência nos assuntos coloniais admitiam que as potencialidades produtivas da aplicação desse princípio não se manifestavam nos meios coloniais e reconheciam como causas desse fenómeno o efeito conjugado da incapacidade intelectual e da natural indolência dos seus povos nativos, às vezes associada ao clima tropical. Contra o que era um princípio absoluto no mundo civilizado, o de que a liberdade tornava mais rentável o trabalho, o *indígena* devia, como os vadios na Europa, ser sujeito a regimes de trabalho obrigatório. Por isso, importando para o espaço público, mediado pela justiça dos tribunais, as categorias hierárquicas que garantiam a ordem no espaço doméstico da casa de família, António Enes considerava justo que à autoridade pública fosse conferida “[...]a prerrogativa de coagir à observância de uma lei social quem espontaneamente lhe não acatar os preceitos, de coagir os negros a trabalhar, como um pai pode compelir os filhos a aprender e a exercer um mister, como o juiz pode constranger o vadio a corrigir-se da vadiagem”⁷⁰. O trabalho obrigatório civilizava e corrigia, explicava o governador-militar de Moçambique, autor do primeiro regulamento que, depois de abolida a escravidão (1769) e de declarada a liberdade de trabalho no ultramar português (1875), reintroduziu, em 1899, o princípio do trabalho compelido nas colónias portuguesas:

“O trabalho é a missão mais civilizadora, a escola mais instrutiva, a autoridade mais disciplinadora, a conquista menos exposta a revoltas, o exército que pode ocupar os sertões ínvios, a única política que há-de reprimir o escravismo, a religião que rebaterá o maometismo, a educação que conseguirá metamorfosear brutos em homens”⁷¹.

A estes motivos, António Enes acrescentou outros, de ordem puramente funcional. Era preciso fazer prosperar as colónias de África, e sem o trabalho dos nativos isso não era possível. Só o negro podia “fertilizar a África adusta, e de uma raça que [...] não produziu por esforço seu espontâneo um só rudimento de civilização, nunca se tirarão legiões de obreiros de progresso senão actuando sobre ela com todos os incentivos, e todas as compulsões de uma tutela, benéfica nos intuitos, justiceira e até generosa nos actos, mas enérgica e forte nos processos”⁷².

Ao contrário do que sucedeu nos domínios do direito penal e do trabalho, no domínio do direito privado a condescendência para com a diversidade de valores foi o princípio director da política colonial. Nesse domínio a doutrina optou por reconhecer o valor relativo das instituições

⁷⁰ V. António Enes, *Moçambique[...]*, cit., p. 76.

⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 75. O trabalho obrigatório era “um dos mais eficazes meios de regeneração moral” (v. Lopo Vaz Sampayo e Mello, *Política Indígena [...]*, p. 201. Por esse motivo, o *Regulamento do trabalho* de 1899 abria com um artigo que sujeitava “[...] todos os indígenas das províncias ultramarinas portuguesas [...] à obrigação moral e legal de procurar adquirir pelo trabalho os meios que lhes fáltem, de subsistir e de melhorar a própria condição social. Têm plena liberdade para escolher o modo de cumprir essa obrigação mas, se a não cumprem de modo algum, a autoridade pública pode impor-lhe o trabalho obrigatório”, cit. em Joaquim Moreira da Silva Cunha, *O Trabalho Indígena, Estudo de Direito Colonial*, Lisboa, Agência Geral das Colónias, 1949, p. 151.

⁷² V. *Relatório elaborado pela Comissão encarregada de estudar o problema do trabalho dos indígenas*, 1899, cit. em J.M. da Silva Cunha, *O Trabalho[...]*, cit., p. 156 e ss.

jurídicas, que considerava serem o resultado de um diálogo harmonioso entre as condições de existência e de desenvolvimento dos povos. Os *usos e costumes* dos *indígenas* deviam, por essa razão, ser tolerados⁷³. Essa tolerância tinha, no entanto, limites, não podendo esses *usos e costumes* colidir com os princípios morais ou a soberania do Estado colonizador. O filtro dos “princípios morais”, por sua vez, podia funcionar como um fim em si mesmo, ou como uma forma de alterar, gradualmente, os *usos e costumes* dos indígenas, aproximando-os dos padrões europeus, o que significava que a tolerância era “transitória” (v. *infra* 67.5.3). Contudo, se havia áreas, como a da família e das sucessões, onde essa tolerância foi muito ampla, em outras ela foi muito atenuada. Isso sucedeu, por exemplo, no direito contratual, onde se impunha o objectivo de proteger o *indígena* da “violência” do *colono*, mas também este último da “imprevisibilidade” e da “má fé” daquele⁷⁴.

Em suma: um direito privado especial, um direito penal especial, um direito de trabalho apropriado, autoridades judiciais e processos especiais, o afastamento das instituições e dos direitos civis e políticos eram opções que podiam reflectir, em simultâneo, o respeito pela orgânica interna da cultura e das instituições indígenas, a necessidade de incutir no *indígena* respeito pelo colonizador, o desejo de o proteger da prepotência do *colono* e, finalmente, de o civilizar gradualmente. Incapaz de uma evolução civilizacional “espontânea”, o indígena devia ter sido superiormente conduzido, na sua evolução individual e colectiva. De uma forma activa. Ao contrário do que se tinha pensado no período anterior (v. *infra*, 2), agora pensava-se que o mero contacto ou o comércio com as populações europeias, o exemplo das instituições civilizadas ou a conversão religiosa, não eram suficientes para que as populações nativas se civilisassem. A “missão civilizacional” requeria uma acção metódica e cientificamente conduzida, uma “política positiva”, que podia passar pelo uso da força, que passava necessariamente pelo “trabalho forçado”⁷⁵, pelo imposto⁷⁶ e até pela guerra (punitiva ou “de pacificação”, num quadro conceptual onde a resistência à presença europeia era percebida como uma predisposição do *indígena*

⁷³ “A poligamia, diz Artur Girault, impressiona-nos, mas a certos povos, onde a organização da família ainda tem o carácter patriarcal, a grande independência que as nossas leis e os nossos costumes concedem aos filhos pode parecer absolutamente imoral. A propriedade territorial individual, que é considerada na Europa um agente de progresso económico, introduzida numa população primitiva e imprevidente, pode produzir rapidamente a sua ruína”, v. Marnoco e Souza, “Regime Jurídico das Populações indígenas” in *Antologia Colonial Portuguesa*, cit., p. 100.

⁷⁴ Marnoco e Souza concordava, excepcionalmente, com esta importação de princípios dos códigos europeus no domínio do direito contratual, em virtude do seu carácter, que considerava ser “cosmopolita”, e da necessidade de segurança nas transacções, v. Marnoco e Souza, *Administração colonial* [...], cit., p. 261.

⁷⁵ Além de favorecer a observância das leis da solidariedade social e de ser civilizador e funcional, o trabalho obrigatório inscrevia-se numa lógica de violência legítima, ditada pelas “leis da vida”, como se percebe em outras passagens de António Enes: “[...] a Europa diz-se encarregada da redenção da África e em nome desse encargo das leis históricas atribui-se amplos direitos tutelares, entre os quais inclui o da conquista e até o do extermínio. Porque se considerará, pois, inibida por doutrinismos de legislar e de impor a obrigação de trabalho?”, v. *Moçambique* [...], cit., p. 76.

⁷⁶ “[...]tanto a capitação, ou mussoco, como o chamado imposto de palhota, são, tradicionalmente, para o bantu, o sinal sensível da sua vassalagem. Preto que paga, obedece, preto que não paga é rebelde”, v. Ayres de Ornellas, “A nossa administração [...]”, cit., p. 7.

para a rebelião)⁷⁷. Para atenuar a distância que separava o “bárbaro” do civilizado, era preciso que a administração colonial adquirisse contornos de um regime tão aristocrático quanto autocrático, como escreveu ainda Pietro Costa, a propósito da história da cidadania na Europa:

“Os europeus deviam constituir um corpo privilegiado e exercer um poder que não se podia «exercer nos limites traçados por uma legalidade muito estrita nem [...] conceder aos súbditos a liberdade política. [A colonização] não dispensava [...] o domínio e a preservação da desigualdade: se era preciso que fosse selado uma espécie de «contrato social» em nome das respectivas vantagens, entre dominantes e dominados, esse não podia deixar de ser, durante muito tempo, um «contrato de desigualdade» ”⁷⁸.

Face à necessidade científica, ditada pelas teorias evolucionistas, da expansão dos povos “superiores” e da sua acção civilizadora junto dos povos “inferiores”, os direitos dos povos nativos, em abstracto, perdiam importância. E, de facto, apesar das profundas diferenças que separavam entre si as diversas colónias, a justificar a “especialização” geográfica da política colonial, outro tópico comum aos textos de todos estes autores, havia “[...] em todas elas caracteres comuns, que tornam possível a sua sujeição a princípios, muito gerais, uniformes. Assim, todos os indígenas, seja qual for a colónia a que pertençam, são primitivos, com poucas ideias simples, impregnados de crenças tradicionais e preocupados sobretudo de interesses materiais, não concebendo em geral formas de governo que não sejam despóticas⁷⁹. Como se mostrará no primeiro capítulo deste trabalho, esta era uma versão sociologista de princípios recolhidos no liberalismo utilitarista de John Stuart Mill (1806-1873), autor dos mais impressionantes ensaios oitocentistas sobre a liberdade⁸⁰ e a igualdade⁸¹ na Europa.

2. O indígena nas políticas coloniais da Monarquia constitucional

A emergência do conjunto de discursos atrás descritos ocorreu no mesmo momento em que se levaram a efeito, em várias partes do Império português, as conhecidas “campanhas de pacificação”. O fim destas campanhas era o de substituir pela “ordem” o “caos” gerado pelo que se considerava ser o estado de insubmissão crónica das populações nativas do Império.

⁷⁷ “É pois certo que para regiões habitadas por povos selvagens ou bárbaros, o *domínio efectivo* duma nação estranha só pode ser firmado pela acção militar, sobreposta ou não á de qualquer dos meios já indicados”, v. Eduardo Ferreira da Costa, “Ocupação militar e domínio efectivo das nossas colónias”, in *Congresso Colonial Nacional, Conferências Preliminares*, Lisboa, Sociedade de Geografia de Lisboa, 1901, p. 9.

⁷⁸ V. Pietro Costa, *Civitas, Storia della Cittadinanza in Europa [...]*, vol. 3, cit., p. 490.

⁷⁹ V. Rui Ennes Ulrich, *Política colonial [...]*, cit., p. 684.

⁸⁰ V. “On liberty” (1859) in Richard wollheim (ed.), *John Stuart Mill, Three Essays*, Oxford, Oxford University Press, 1975, pp. 5-144.

⁸¹ V. “The Subjection of Women” (1869) in Richard wollheim (ed.), *John Stuart Mill, Three Essays[...]*, cit., pp. 427-548.

Ambicionava-se fundar, com elas, uma nova ordem imperial⁸². Num contexto como este, tornou-se necessário, além de combater, identificar os responsáveis pelo “caos”. Esses responsáveis eram, para a generalidade dos autores que reflectiram sobre os fenómenos coloniais, as populações que se queriam governar, a sua natureza selvática e rebelde. Mas havia também, reconheceram esses autores, responsabilidades metropolitanas. Políticas coloniais erradas, apoiadas em princípios falsos, também tinham desempenhado um papel determinante na instalação do caos no Império. Por isso é que, além da guerra, se propunham trazer para o Império português as políticas “científicas” propostas pelos novos saberes coloniais. No entanto, a credibilidade conferida pelo critério da cientificidade não esgotou os recursos argumentativos em que se apoiaram estas propostas. Outro poderoso recurso mobilizado foi o da memória histórica. Rememorar os erros do passado colonial recente transformou-se num importante elemento de demarcação e de legitimação dos programas políticos a executar do futuro. Nessa reconstituição, as políticas coloniais do passado foram retratadas como simetricamente opostas aos modelos científicos do presente. O retrato que resultou da comparação dificilmente podia ser mais negativo: o liberalismo da primeira metade do século e os respectivos textos constitucionais e legislativos tinham sido erradamente (e radicalmente) *assimilacionistas*, em todos os sentidos possíveis. Tinham, em primeiro lugar, teorizado a indiferenciação entre territórios ultramarinos e metropolitano, disso resultando uma política colonial centralizadora, que, contra o que era aconselhado pela ciência da colonização, concentrara todos os poderes no Parlamento e no governo da metrópole; tinham, em virtude disso, optado por não distinguir entre o estatuto das populações metropolitanas e o estatuto das populações das províncias ultramarinas, oferecendo aos nativos daqueles territórios a cidadania portuguesa e todos os direitos políticos (como o voto) e civis (como a liberdade de trabalho), a ela inerentes; tinham, finalmente, aplicado de forma automática a legislação e as instituições da metrópole às “colónias”. Conduzidos pela crença no valor intrínseco das leis e por um universalismo abstractivo, os liberais da primeira metade do século tinham querido, nas palavras destes autores dos finais do século, alterar a realidade colonial e as respectivas populações por meio de decretos, de forma quase “mágica”, quando o que uma “política positiva” recomendava era a alteração da realidade cultural subjacente por meio de medidas que, tendo em conta as circunstâncias reais e não os mitos, a fizesse mudar, lentamente, no sentido que o legislador queria⁸³. Tal política abstracta e metafísica tinha-se manifestado no direito constitucional, no direito administrativo, no direito privado, no processo penal, no direito do trabalho. Segundo estes autores, em todos estes domínios os nativos (*indígenas*) teriam sido erradamente “assimilados” pelo direito aos cidadãos da metrópole, gozando da plenitude dos

⁸² V., sobre esta percepção das circunstâncias coloniais, Ricardo Roque, *Antropologia e Império...*, cit., p. 43 e ss.

⁸³ “[...]as leis sociais não deixam omitir graus da evolução, as reformas de costumes não se fazem com decretos, não obedecem a leis, não podem ser impostas por exércitos. Não-de operar-se por um conjunto de providências progressivas gradualmente; e cada um desses estados progressivos há-de ter as suas leis, que darão passo a outras, mas só com o progresso da evolução. *Esses povos portanto hão-de viver nos seus regimens, apenas habilmente transformados pela acção boa e dirigente de quem os domina e de perto lhes segue a evolução*, v. Albano de Magalhães, *Estudos coloniais*[...], cit., p. 36.

direitos políticos, sendo representados politicamente no parlamento metropolitano, integrando as instituições administrativas europeias locais e sujeitando-se, de acordo com tudo isso, às mesmas leis e ao mesmo direito que vigorava na metrópole. Foi neste *assimilacionismo* total que pensou Aires de Ornelas, num texto em que aproveitou para derrubar não só os fundamentos da política colonial anterior mas os de toda a filosofia individualista do liberalismo:

“N’elas [nas colónias] legislamos, não para o indígena macua, landim ou chope, mas para um indivíduo de cor preta, que se quis fazer igual ao indivíduo branco, que a teoria sectária criara. Este indivíduo branco era eleitor, eleitor devia ser o nosso irmão d’além mar. Raças não só diferentes, mas cientificamente inferiores à nossa, com um modo de pensar e sentir proveniente, é claro, da sua organização social tão diversa, da sua própria organização física tão diferente, com uma moral e uma religião opostas até à nossa, absolutamente incapazes, cientificamente falando, de adaptar aos seus cérebros rudimentares e de curto período de desenvolvimento, as nossas complicadas teorias e as nossas elevadas concepções [...]”⁸⁴.

Foi também essa a opinião de Rui Ulrich, para quem o texto constitucional da monarquia liberal declarara “que os indígenas nascidos no território colonial, têm os mesmos direitos que os cidadãos portugueses”⁸⁵. O próprio Marnoco e Souza, que, ao contrário da maioria dos autores, tinha o cuidado de distinguir entre *assimilação política* dos territórios e *assimilação dos indígenas*, salientando a raridade desta última, achava que os portugueses tinham praticado ambas as formas, levados pelo “[...] desejo de alargar as prerrogativas liberais, [pela] ignorância dos costumes e das instituições dos indígenas, [e pela] grande facilidade de obter leis para o Ultramar[...]”⁸⁶.

Em suma, tinha-se optado pelo modelo político-administrativo mais inadequado, aquele que menos resultados podia gerar, quer para a rentabilização do esforço colonial, quer para a condução do indígena à civilização. Esta opção tinha sido prejudicial em dois sentidos: por um lado, tinha dificultado a prossecução dos objectivos colonizadores da metrópole, ao impedir, por

⁸⁴ V. Ayres de Ornellas, *A nossa administração colonial* [...], cit., p. 13.

⁸⁵ V. Rui Ulrich, *Política colonial* [...], cit., p. 103. Albano de Magalhães exprimia-se em termos semelhantes (“[...] não nos contentamos em dar a liberdade completa ao preto, fazemos dele um cidadão com os mesmos direitos que têm os habitantes da metrópole”, v. *Estudos coloniais* [...], cit., p. 223). Era, portanto, destes indígenas - e não das elites crioulas europeizadas, dos “assimilados” *avant la lettre* - que os colonialistas dos finais do séc. XIX estavam a falar quando censuravam ao pensamento colonial anterior a atribuição aos nativos da qualidade de cidadão.

⁸⁶ V. *Administração Colonial* [...], cit., p. 201. O autor seguia, nas suas reflexões, a perspectiva de Arthur Girault, um dos primeiros teorizadores da *assimilação* política e administrativa das colónias às respectivas metrópoles. Esta *assimilação*, tal como Girault a descrevia, caracterizava-se pela sujeição de todo o território nacional a uma só legislatura, pela representação das colónias nessa legislatura, pela aplicação automática das leis da metrópole às colónias, pela reprodução, nas colónias, das práticas e divisões administrativas e financeiras da metrópole, pela extensão das mesmas liberdades civis; mas, como o fez notar, no Congresso colonial de 1900, a “*assimilação política e administrativa*” e a “*assimilação dos nativos*” eram ideias distintas, sendo a segunda apenas uma das consequências possíveis da primeira, dando para isso o exemplo da Argélia, onde considerava só se praticar a primeira, v. Martin Deming Lewis, “One Hundred Million Frenchmen[...]”, cit., p. 133.

excesso de universalismo e até de “sentimentalismo”, o recurso a soluções “de força”, as únicas capazes de obrigar os indígenas a comportar-se de forma funcional aos objectivos da colonização. Por outro lado, tinha sido consumado um atentado contra os “direitos” dos indígenas, contra os seus *usos e costumes*, contra as suas instituições, o que também dificultava os objectivos da colonização, por causa da natural resistência que suscitava junto das comunidades *indígenas*.

Ao denunciar desta forma as consequências negativas do modelo anterior, os autores contrapunham aos Direitos fundamentais outros direitos, que se articulavam com uma filosofia social com poucos pontos de contacto com aquela que dera origem à concepção dos “direitos” dos cidadãos metropolitanos. Tal filosofia – a filosofia social do positivismo, organicista e “realista” – exprimia, com a referência aos direitos, duas ideias que vale a pena voltar a recordar. Por um lado, a ideia da natureza orgânica das sociedades e da relatividade dos valores, bem como a natureza violenta de uma política que não as tivesse em conta, desprezando-as em nome de um universalismo abstracto, herdado da Revolução francesa⁸⁷. Por outro lado, a ideia de que, numa situação de “assimilação”, os *indígenas* ficavam totalmente desprotegidos e em desvantagem relativamente aos colonos. Ao pressupor a igualdade, uma política integralmente *assimilacionista* não protegia directamente os nativos da violência exercida pelo *colono* ou das desvantagens que resultavam da sua ignorância relativamente às instituições “civilizadas”. Partindo do princípio de que o *indígena* não tinha capacidade para entender as instituições europeias, os autores concluíam que tais populações não seriam capazes de utilizar a seu favor as suas virtualidades garantistas ou libertadoras dessas instituições. Joaquim d’ Almeida da Cunha, juiz em Moçambique, dava um exemplo desta última situação no respeitante ao direito de propriedade, quando notava que, por ignorância e por falta de meios, os *indígenas* raramente recorriam aos tribunais contra os *colonos* para garantir os seus direitos sobre a propriedade da terra. Pelo contrário, conduzidos por um “instinto” cultural que ligava a função da justiça à função da autoridade, optavam sempre por recorrer ao governo-geral, que, de acordo com as regras da divisão de poderes, para eles insondáveis, não tinha competência legal para resolver os seus problemas⁸⁸. Este era outro dos motivos avançados a favor da atribuição de poderes judiciais às autoridades administrativas, a quem os indígenas costumavam, nos seus critérios políticos, recorrer⁸⁹. Não regulamentar nesse sentido era, na perspectiva de muitos destes autores,

⁸⁷ “As teorias superficiais do século XVIII, atribuindo a todos os homens uma mentalidade absolutamente semelhante, ou pelo menos julgando-os susceptíveis de a possuir depois de uma breve educação, e admitindo um tipo único e superior de civilização que se tornava necessário implantar por toda a parte, levaram a substituir as instituições indígenas pelas nossas leis”, v. Marnoco e Souza, *Direito Político* [...], cit., p. 635.

⁸⁸ “A lei garante ao indígena, como ao europeu, o direito de propriedade; o que falta àquele [...] são os meios de sustentar nos tribunais o seu direito, quando questionado por europeu”, v. Joaquim d’ Almeida da Cunha, *Os indígenas nas colónias portuguesas d’África, e especialmente na Província de Angola*, Loanda, Imprensa Nacional, 1900, pp. 48-49.

⁸⁹ Embora, no estado actual da investigação, isto não passe de uma hipótese a verificar, esta ideia de fusão numa só pessoa de toda a autoridade, política, administrativa, judicial e até militar era, aparentemente, mais cara aos funcionários coloniais militares do que aos académicos ou aos funcionários da administração judiciária. Por razões que se relacionavam com a percepção que tinham do mundo colonial, como com o

propiciar formas arbitrárias de governo e de administração, de que sairia lesada a parte que se interpretava como sendo, em todas as circunstâncias, a mais fraca⁹⁰.

Não cabe, na economia desta introdução, desenvolver este outro lado da literatura colonial. Como salientou há alguns anos Alice L. Conklin, recorrendo ao exemplo da III República francesa (1870-1914), “não basta analisar a construção da diferença quando se quer analisar as formas ideológicas e culturais da dominação ocidental na era do novo imperialismo”, porque os discursos da diferença existiram em tensão dialéctica com noções de universalidade. O facto de a empresa colonizadora ser vista como uma missão civilizadora influenciou a administração das colónias de uma forma directa – através de medidas contra a escravidão (que se aboliu em nome dos direitos universais), contra o “feudalismo” e o poder absoluto dos “grandes chefes” (embora essas medidas fossem funcionais ao domínio colonial), contra a ignorância (investimento na educação) e contra a doença (medidas de higiene pública, hospitais, etc.); e de uma forma indirecta, por meio do estabelecimento de limites à quantidade de coerção que a administração colonial podia usar contra os colonizados, através da criação de instâncias de apelação na justiça, da regulamentação do trabalho forçado, etc.⁹¹. A análise desta outra dimensão do discurso permite distinguir entre si autores e políticas que, num estudo mais superficial, poderão parecer muito semelhantes. É certo, em todo o caso, que foram muitos os momentos em que se tolerou a escravidão, mesmo depois da sua abolição formal, em que a redução de poder dos grandes chefes foi também uma estratégia na construção do poder, em que a educação (mais “prática”) que se dispensou ao *indígena* foi funcional aos objectivos do colonizador e em que as medidas higiénico-sanitárias obedeceram a cânones que nem sempre estavam directamente relacionados com a “protecção” do nativo, como decorre, nomeadamente, da leitura dos textos que se analisaram nas páginas anteriores.

A reconstituição da literatura colonial portuguesa que acabei de fazer é, portanto, uma reconstituição esquemática. Falta, para que fosse completa, distinguir melhor os autores, os pressupostos de que partiram, o sentido das suas propostas. Falta também reflectir sobre o modo como os esquemas cognitivos a partir dos quais falaram e escreveram os impediram, muitas vezes, de perceber (ou os levaram a omitir) outras facetas da realidade colonial. Por exemplo, de se aperceber da capacidade que as populações nativas tinham de fazer funcionar as instituições coloniais a seu favor, como muitas vezes conseguiram, quer em momentos de resistência, quer

prestígio e atribuições que ganhariam (ou perderiam) com a solução; e, naturalmente, por razões ligadas à respectiva formação.

⁹⁰ A entrega do exercício das justiças aos administradores era vista como uma forma de legalizar o que já se fazia, ilegalmente, minorando os abusos mediante a fiscalização moderada de um juiz de direito (Albano de Magalhães, *Estudos Coloniais*[...], cit., p. 206). Já a legislação *assimilacionista* na área do trabalho deixava o indígena desprotegido porque “os regulamentos, por muito quererem proteger, anulam as suas próprias intenções protectoras. Não se cumprem [...]” v. António Enes, *Moçambique*[...], cit., p. 73. Também as teorias contrárias à representação das colónias no Parlamento convocavam os interesses das populações nativas, quando chamavam a atenção para o necessário predomínio dos *colonos* nos Parlamentos.

⁹¹ V. Alice L. Conklin, “Colonialism and Human Rights, a contradiction in terms ? The case of France and West Africa, 1895-1914”, in *The American Historical Review*, vol. 103, nº 2, 1998.

em situações de cumplicidade. Ou, recordando estas últimas situações, de dar conta da complexidade das situações coloniais, nas quais os papéis que cada parte desempenhou foi, muitas vezes, intermutável: grupos nativos que “colonizaram” outros grupos, nativos ou europeus, circunstâncias em que europeus se sujeitaram a regras impostas pelas populações nativas ou foram por elas entrosados, ocasiões, ainda, em que as regras do “normal” funcionamento das relações coloniais foram subvertidas, sem que os colonizadores europeus tivessem controlado a lógica da subversão⁹². Como foi recentemente recordado por Frederick Cooper, estas são situações que caracterizam todos os “encontros sociais”, na medida em que a forma como cada sujeito se identifica a si e aos outros é sempre *situacional*, variando, por isso, nos diversos contextos em que os encontros acontecem⁹³. O mesmo autor não deixa, contudo, de recordar que, em situações coloniais, a capacidade de adaptação e a autonomia dos povos colonizados não deve ser excessivamente “celebrada” porque, em muitas situações, as limitações do poder colonial, em vez de criar espaços de subversão dos papéis previstos no discurso colonial, ocasionou o exercício indiscriminado da violência e da arbitrariedade⁹⁴.

Falta também reflectir, finalmente, sobre os textos tardo-oitocentistas enquanto factos autónomos na construção das relações de poder, quer no momento em que constituem a “subalternidade” do *indígena*, subtraindo-lhes “complexidade humana”, capacidade de agir de acordo com vontade própria (agency), desprovido-o das suas ideologias, identidades e memórias⁹⁵, quer enquanto materializam um saber institucionalizado sobre “o outro” com força *performativa*, capaz de produzir e reproduzir as imagens sobre os povos não europeus que racionalizaram as formas de dominação que foram sendo inventadas.

Não foi este o caminho seguido porque estes discursos não foram o objecto central do presente trabalho, ainda que inicialmente o tivessem sido. O que pretendi, ao descrevê-los aqui, foi explicar os sentidos e os fundamentos da crítica, que todos encerram, dos erros e fraquezas da política colonial que os antecedeu. Essa política - a política colonial dos três primeiros quartéis do século XIX -, acabou por ser o objecto do presente trabalho, um objecto para o qual aqueles discursos me conduziram, obrigando-me a recuar no tempo. Sendo assim, vou agora deter-me mais longamente no conteúdo dessa crítica, na sua longevidade, nos equívocos que criou.

A crítica ao modelo colonizador do primeiro liberalismo teve, como referi, o seu contexto. Tratava-se de fazer *tábua rasa* das políticas do passado e de imaginar novas políticas, capazes de

⁹² Exemplos quase microscópios destas situações podem encontrar-se na obra já citada de Ricardo Roque e em outros trabalhos seus.

⁹³ V. Frederick Cooper, *Colonialism in Question, Theory, Knowledge, History*, Berkeley, Los Angeles, London, University of California Press, 2005, p. 71 e ss.

⁹⁴ V. Idem, *ibidem*, p. 185.

⁹⁵ Sobre o conceito de subalternidade, proposto por Antonio Gramsci para estudar as “classes subalternas” na Europa e aplicado, pelos “Subaltern Studies”, desde os anos ‘80 do século passado, ao estudo das sociedades sul-asiáticas, v. Gyan Prakash, “Subaltern studies as Postcolonial Criticism”, in *The American Historical Review*, Vol. 99, nº 5, 1994, pp. 1475-1491.

provar ao mundo descrente a vocação colonizadora do povo português, numa altura em que os portugueses viam a sua presença em África fragilizada pela concorrência de outros países⁹⁶. Tratava-se, também, de legitimar essas novas políticas, cujo conteúdo procurei explicar nos parágrafos anteriores, contrastando-as com as políticas opostas, as que teriam sido praticadas no passado. Contudo, a imagem negativa construída a partir desta perspectiva crítica acabou, um pouco paradoxalmente, por se transformar em mais uma peça na construção da ideia, de sinal “positivo”, do carácter *por essência* assimilacionista da política portuguesa em matéria de colonização, uma ideia que atravessou, com apropriações várias, um século e meio de ensaísmo publicístico, de propostas políticas, de análise historiográfica e política. Sendo que, na época em que surgiu, não foi sequer um discurso exclusivamente português. Afirmações tão categóricas como as que foram proferidas na literatura colonial portuguesa dos finais do século foram-no, com a mesma convicção, tanto em França, pelos críticos das políticas *assimilacionistas* dos governos republicanos⁹⁷, como em Inglaterra, pelos teóricos da *indirect rule*⁹⁸. Mas vejamos, muito brevemente, o que se passou em Portugal:

Embora tenha sido inaugurada, no seu registo mais “científico”, por Luciano Cordeiro, fundador da Sociedade de Geografia de Lisboa e seu secretário vitalício⁹⁹, e depois aprofundada por todos os que escreveram após a crise do *Ultimatum*, a memória crítica do *assimilacionismo* da política colonial portuguesa nasceu, na verdade, quase em simultâneo com o seu próprio objecto. Já nos anos '30 do séc. XIX se podiam ouvir nas Cortes denúncias da ilusória tentação dos portugueses de tratarem como igual o que, na realidade, era diferente. Estas críticas ao espírito “integracionista” das reformas políticas tinham mesmo destinatários de eleição. Mouzinho da Silveira e os seus decretos de reforma geométrica (e “afrancesada”) da administração e da justiça foi um deles. A exportação dessas reformas para as províncias ultramarinas (que não constou das intenções do próprio Mouzinho, (v. *infra*, 12.10.3.1) daria lugar a uma célebre intervenção de Almeida Garrett nas Cortes constituintes de 1837, uma peça de referência da oratória parlamentar:

⁹⁶ Sobre o significado psicológico da crise do *Ultimatum* e a ligação que, daí para a frente, passou a existir entre a afirmação internacional da nação portuguesa e a sua capacidade colonizadora v. Yves Léonard, “A ideia Colonial, Olhares Cruzados (1890-1930)”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri (dir.), *História da Expansão Portuguesa*, Lisboa, Círculo de Leitores, 1998, vol. IV, p. 521 e ss. Veja-se também a forma como essa ligação – e a sua memória – foi organizada nas inúmeras comemorações associadas ao fenómeno dos descobrimentos e da colonização em Maria Isabel João, *Memória e Império, Comemorações em Portugal (1880-1960)*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 635 e ss.

⁹⁷ V. Martin Deming Lewis, “One hundred million[...]”, *cit.*, p. 138.

⁹⁸ V. Mahmood Mamdani, *Citizen and Subject, Contemporary Africa and the legacy of late colonialism*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1996, p. 4-5.

⁹⁹ Vejam-se os seus discursos sobre a questão do Zaire que, como se sabe, esteve umbilicalmente ligada à convocação da Conferência de Berlim, em *A questão do Zaire, Discursos proferidos na câmara dos Senhores deputados nas sessões de 11, 15 e 16 de Junho de 1885*, Lisboa, Imprensa Nacional., 1885, p. 35. Uma governação “musculada” no ultramar não era compatível com a exportação de instituições liberais metropolitanas, como a organização judicial, as câmaras municipais, a eleição dos órgãos do governo, etc. Boa parte das suas afirmações encontram apoio nos relatórios de governadores-gerais, um manancial de informação empírica para a ciência positiva dos finais do século, que em boa parte traduzia numa linguagem “científica” a opinião daqueles que estavam no “terreno”.

“Não contentes em revolver até os fundamentos à desgraçada Pátria com inovações incoerentes, repugnantes umas às outras, e em quase tudo absurdas – sem consultar nossos usos, nossas práticas, nenhuma razão de conveniência, – foram ainda atirar com todo esse montão de absurdos para além mar, onde se tornaram dobrados, onde se multiplicaram ao infinito pela infinita variedade de obstáculos, de repugnâncias, de impraticabilidades locais que encontraram” ¹⁰⁰.

No que à política ultramarina diz respeito, Mouzinho da Silveira viria a ter o seu equivalente em Sá da Bandeira¹⁰¹. Nas histórias que o Marquês de Fronteira tinha memorizado, o Visconde aparecia, em 1835, como “um entusiasta pela pasta [...] da Marinha, que muito desejava, para exportar para as colónias todas as leis da ditadura de D. Pedro, fazendo os pretos e mulatos administradores de concelho e regedores de Paróquia, sem eles saberem o que isso era, e, ainda mais, fazendo-os jurados sem que eles tivessem as habilitações precisas, nem mesmo compreendessem ao menos o magistrado que lhes presidia, não entendendo este aqueles nem eles a este, porque não falavam a mesma língua” ¹⁰². Oliveira Martins, um acirrado crítico das soluções “metafísicas” da política vintista em geral, insistiu, naturalmente, na mesma crítica:

“O sistema colonial português ficara arruinado com a separação do Brasil e com a abolição do tráfico de escravos em África; o pensamento económico da escola que dominara no período da reconstituição política fora o de Mousinho da Silveira, que condenava o passado, querendo que a nação vivesse por si, de si e com o seu trabalho, sobre o chão que tinha na Europa. Apenas Sá da Bandeira instava pela volta à política colonial; mas fazia-o de um modo discretamente humanitário, esperando construir um Brasil em África com o trabalho livre e a concorrência e garantia liberais” ¹⁰³.

Depois, o coro de políticos e juristas foi aumentando, sendo impossível numerar todas as suas vozes:

¹⁰⁰ V. *DCCNP* (Diário da Câmara dos Deputados), sessão de 31 Março de 1837, p. 165-66. Em toda a discussão está fortemente presente a ideia organicista, de inspiração doutrinária, que reduzia a legislador a “[...] reconhecer os factos como eles são e modificá-los até onde eles podem ir” (*ibid.*, p. 165-66). As “liberdades” eram qualquer coisa que se positivava à medida do avanço civilizacional, razão porque a aplicação de princípios abstractos, inadequada para a metrópole, o era mais ainda para o ultramar. Esta demarcação relativamente às abstracções da política revolucionária era um tópico da oratória parlamentar de Garrett (“O direito, que nasceu com o homem, é o de ser feliz; o de ser livre é condição daquele; o de ser igual deriva de ambos. Tudo isto só pode verificar-se no estado natural do homem, a sociedade; e os modos de o verificar, para que não sejam vãos e nulos, hão-de forçosamente ser acomodados aos usos, aos costumes e ao estado de civilização do país que se constitui”, v. *DCCNP*, sessão de 24 Abril 1837, p. 13, Almeida Garret).

¹⁰¹ Por sinal, também ele, como Garrett, um crítico da política mais assimiladora dos anos ’30, (v. *infra*, 12.10.3.1).

¹⁰² *Memórias do Marquês de Fronteira e d’Alorna D. José Trasimundo Mascarenhas Barreto, ditadas por ele próprio em 1861*, Revistas e Coordenadas por Ernesto Campos de Andrada, Coimbra, 1929, vol. III, p. 161, citadas por J. M. da Silva Cunha, *O trabalho indígena [...]*, cit., p. 133, que se abona acriticamente na opinião de D. Trasimundo.

¹⁰³ V. *Portugal Contemporâneo* (1881), Lisboa, 1906, t. II, p. 130.

“Entre nós vigora esta prática absurda, fazendo-se nas colónias uma pseudo-eleição cujos lados cómicos e imorais são o corolário lógico da concessão do direito de voto a muitos milhares de indígenas, absolutamente incapazes de formar a menor ideia do acto que praticam e do direito que lhes assiste”¹⁰⁴; “Nem água é precisa, basta a Carta para equiparar de facto e de direito, real e mentalmente, o preto selvagem da África ao mais conspícuo pai da Pátria”¹⁰⁵.

Deram-se também exemplos concretos da legislação que realizava essa *assimilação*:

“Um dos grandes defeitos da nossa legislação ultramarina é a uniformidade das disposições para povos de diversa origem e capacidade étnicas, tais como os ibero-celtas da Europa, os cafres da África Austral, os arianos e os drávidas da Índia, os tungus de Macau e os papuas de Timor – raças e civilizações completamente distintas. Deste defeito, que produz o absurdo de serem julgados pela mesma norma de direito um delinquente letrado, minhoto ou beirão, e um selvagem da Guiné, ressentido, na especialidade de que estou tratando, o regimento de justiça de 1894”¹⁰⁶.

Ampliando-se e ganhando a amplitude de uma teoria geral – sempre apoiada em impulsos doutrinários importados –, esta visão crítica do *assimilacionismo* acabou por rematar-se, no plano institucional, no *Estatuto do Indigenato* de 1929, em cujo preâmbulo aparece expressa, embora num registo já ambíguo, simultaneamente negativo e positivo, inserido num fundo de continuidade que apontava para a antiguidade e especificidade da colonização portuguesa:

“A governação ultramarina de Portugal obedeceu historicamente à norma cristã, humanitária e patriótica de manter e civilizar as populações indígenas do nosso vasto domínio colonial e de as incorporar fraternalmente no organismo político, social e económico da Nação Portuguesa. Sob a influência deste ideal progressivo, julgou-se que se deveria fazer bem cedo a equiparação geral do indígena ultramarino ao europeu, nos direitos e obrigações fundamentais de ordem pública e privada. Esta equiparação, já considerável no tempo da monarquia absoluta, sob muitos aspectos, veio a tornar-se quase completa com o regime constitucional. Os indivíduos, apesar da simplicidade extrema da sua vida individual e doméstica e das suas relações recíprocas, passaram a

¹⁰⁴ V. Lopo Vaz de Sampaio e Mello, *Política indígena*, cit., p. 205.

¹⁰⁵ Albano de Magalhães, *Estudos coloniais*[...], cit., p. 227.

¹⁰⁶ V. Caetano Gonçalves, *Organização Judiciária do ultramar (Bases para um projecto de Reforma)*, Lisboa, Bertrand, 1897, p. 29. Esta forma de captar a política e a legislação liberais permaneceu até ao fim do Império colonial português, divulgada por professores e políticos. Nos anos trinta do século XX, os alunos da Faculdade de Direito aprendiam que, com o *Estatuto do Indígena* de 1826, se tinha posto fim à “[...] ficção liberal, que de todos os homens, qualquer que fosse a sua cor e civilização, existentes no território português, fazia cidadãos” (v. Marcelo Caetano, *Direito público colonial Português (lições coligidas por Mário Neves)* Lisboa, Oficina Gráfica, 1934, p. 193); nos anos cinquenta do mesmo século, Joaquim da Silva Cunha deduzia a orientação assimilacionista do direito administrativo da ausência de “normas orientadoras da política indígena” nos diplomas que, em 1836 e 1869, organizaram a administração civil no ultramar (v. J.M.da Silva Cunha, *O sistema Português de Política Indígena, Subsídios para o seu Estudo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1953, p. 116). Todos estes diplomas legislativos serão objecto de atenção em alguns capítulos deste trabalho.

estar sujeito, quase totalmente, por uma verdadeira abstracção legislativa, ao direito político, administrativo e civil da metrópole”¹⁰⁷.

Quando os contextos históricos mudaram, a ideia manteve-se, mas perspectivada, agora, com tonalidades mais positivas. Com elas mudou também a imagem do Visconde de Sá da Bandeira, cujo abolicionismo foi transformado em mais um sintoma de uma geral solidariedade colectiva dos portugueses para com os nativos, desta vez os escravos¹⁰⁸. Mesmo aqueles para quem o *Iluminismo* e o vintismo não tinham sido momentos exaltantes da história político-cultural da Europa, enfatizaram com tons de elogio – numa época em que se começavam a manifestar reservas da comunidade internacional quanto à existência de “territórios não autónomos” – a originalidade da política colonial portuguesa, desde sempre caracterizada por uma intenção igualitária, fraternal e universalista¹⁰⁹.

Não me vou alongar nesta incursão, porque também não é objecto do presente trabalho reflectir sobre o modo como aquela ideia foi criada e sucessivamente apropriada, as diversas valorações de que foi sendo objecto, enfim, o seu lugar na(s) memórias históricas associadas ao colonialismo português. O meu objecto de estudo foram, como já referi, as políticas coloniais do primeiro liberalismo e, nomeadamente, o seu olhar sobre as populações nativas dos territórios colonizados. Acontece que o conhecimento desse objecto tem sido dificultado pelas reflexões tardo-oitocentistas sobre a política colonial do primeiro liberalismo português. Essas reflexões perduraram no tempo, sem ser problematizadas, em parte por se terem revelado funcionais às sucessivas conjunturas ideológicas do colonialismo português. Por isso, um conhecimento mais rigoroso daquele passado exige a identificação dos equívocos em que assentaram aquelas reflexões e dos elementos que verdadeiramente distinguiram a política colonial portuguesa de oitocentos. É com a identificação de ambas as coisas que terminarei este capítulo.

O primeiro dos equívocos a que me refiro consistiu na suposição de que a ausência de alusões ao *indígena* nos grandes diplomas legislativos do século XIX (desde logo, nas Constituições e nos Códigos) significou a sua inclusão na cidadania, a sua igualdade face aos cidadãos da metrópole. Supor, por exemplo, que o facto de se estender a Constituição ao ultramar

¹⁰⁷ V. *Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas* (6 de Fevereiro de 1929), in *Colecção de Legislação Colonial*, Lisboa, Agência Geral das Colónias, 1948, p. 119.

¹⁰⁸ A desmontagem dessa imagem foi recentemente feita por João Pedro Marques, *Os Sons do Silêncio: o Portugal de Oitocentos e a Abolição do Tráfico de Escravos*, Lisboa, ICS, 1999. Embora o enaltecimento do protagonismo abolicionista de Sá da Bandeira nunca tenha remetido para o esquecimento a memória das influências negativas da sua “assimilação uniformizadora” no processo abolicionista português, por tê-lo levado a reconhecer ao negro libertado “[...] o direito de não voltar a trabalhar e de regressar à selva”!, v. Francisco Bahia dos Santos, *Política Ultramarina de Portugal*, Lisboa, Sociedade de Geografia de Lisboa, 1955, p. 106.

¹⁰⁹ V., por exemplo, José Hermano Saraiva, *O Constitucionalismo Monárquico e a Política Ultramarina*, Lisboa, Agência Geral do Ultramar, 1963. Politicamente, esta fase corresponde a um *volte face* da política colonial portuguesa do Estado novo, que viria a concretizar-se com a revogação do Acto Colonial (1951), “[...] substituindo-se a concepção imperial que o Acto Colonial consagrava por uma linha de natureza assimilacionista, na qual os territórios ultramarinos passavam a designar-se por “províncias”, como tal se integrando na unidade da nação portuguesa”, v. Valentim Alexandre, “Política Colonial”, in Fernando Rosas e J. M. Brandão de Brito (orgs.), *Dicionário[...]*, cit., p. 756.

e de esta não fazer qualquer referência especial à população dali nativa equivalia à inclusão, de facto, mas também de direito, dessa população, na cidadania portuguesa, com igualdade de direitos civis e políticos. Uma das conclusões a que a investigação me conduziu foi a de que essa omissão não pode ser lida como o sinal de uma inclusão daquelas populações, pelo menos de uma forma imediata. Pelo contrário, significou, muitas vezes, uma exclusão ainda mais profunda do que a exclusão doutrinariamente formulada. Na verdade, o modelo de “assimilação total” a que se referiam, para o rejeitar, os autores de finais do século XIX, era uma realidade (teórica e prática) substancialmente diferente do modelo de relação com as populações nativas dos territórios ultramarinos inscrito no pensamento jurídico e constitucional da primeira metade desse século. Uma das diferenças fundamentais relaciona-se, precisamente, com o facto de o modelo em que pensavam os autores do final do século estar intimamente relacionado com a existência clara de um objecto – o conjunto da população nativa dos territórios coloniais –, que só de forma muito ténue, muito longínqua, por vezes muito ambígua, esteve presente nos debates constituintes, nos textos doutrinários sobre direito público ou civil ou nos textos legislativos da primeira metade do século (caso dos índios e da maioria das populações nativas livres das províncias africanas e asiáticas). E que, quando isso aconteceu, foi, ao contrário do que afirmaram aqueles autores, objecto de um tratamento mais diferenciador (no imediato) do que assimilador (como no caso dos escravos ou dos libertos).

Sá da Bandeira, cuja insistência no tópico da cidadania dos povos nativos dos territórios coloniais foi, durante estes anos, muito clara (v. *infra*, 8.7.5.2.1, 9.2.3.1), constituiu, de facto, uma excepção, cuja singularidade deve ser explicada. Mas, como se verá, a sua referência à cidadania de populações nativas foi sempre funcionalizada a objectivos conjunturais, nunca se constituindo numa doutrina constante e sustentada. Por outro lado, a sua posição radicalmente universalista, em alguns contextos, contrastou com discursos de exclusão explícita em outros, ainda que menos relevantes (v. *infra*, 12.10.4.10).

Por outro lado, o *assimilacionismo* da primeira metade do século XIX não pressupunha a assimilação total das populações nativas. Havia, na doutrina jurídico-política desta época, por motivos de que falei na introdução e que serão desenvolvidos ao longo deste trabalho, uma assinalável dificuldade em conceptualizar de forma positiva a pluralidade cultural, mas isso não implicava que todos os indivíduos fossem tratados de forma igual pelo direito, suposição que se constituiu no fundamento das críticas de que aquela doutrina foi objecto a partir dos finais do século XIX. Pelo contrário, a ideia que dominou foi a de um tratamento diferenciador no presente e a teorização de um compasso de espera “civilizacional” anterior à formação de uma sociedade uniforme no futuro. Nesse momento poder-se-ia realizar a assimilação total de que falavam os colonialistas de finais do século XIX. E que, afinal, estava também pressuposto no discurso de muitos destes últimos, enquanto finalidade da sua *missão civilizacional*.

Esta última questão conduz-nos ao segundo grande equívoco, que residiu no modo como o *assimilacionismo* das *Luzes*, herdado pelo primeiro liberalismo, foi interpretado pelas correntes de pensamento que se lhe opuseram. Ao contrário do que se sugeria com as referências

insistentes ao seu individualismo abstractivo, a dicotomia “selvagem/civilizado” fez parte do esquema cognitivo e valorativo da maior parte dos intelectuais que se associaram aos programas iluministas que, em função dela, também aderiram à ideia de *missão civilizacional*. É certo que os olhares *iluministas* sobre o fenómeno colonial foram orientados por noções optimistas sobre o progresso e o destino da humanidade que os distinguiam bem dos olhares “positivistas” dos finais do século XIX. Mas foram muito raros os intelectuais, filósofos ou políticos do século XVIII que problematizaram a ideia do atraso e da inferioridade das culturas não europeias e da correlativa superioridade da civilização do Ocidente (v. *infra*, 3.1). Essa ideia implicava, mesmo quando isso não era explicitado, a negação da cidadania (nacional ou “cosmopolita”) ao homem que ainda não partilhava dos valores da cultura europeia. Como a cidadania não era um conceito culturalmente neutro, como o que lhe dava conteúdo não era o homem universal e abstracto que o positivismo de finais de oitocentos dizia ser “metafísico”, mas um “particular” (o que se imaginava ser o sujeito civilizado da Europa) elevado a um estatuto universal”¹¹⁰, também a igualdade, a partilha dos direitos, a plena cidadania dos povos nativos dos territórios colonizados remetia, no pensamento das *Luzes*, para um tempo que não era o do presente, para um momento adiado. É na verdade difícil encontrar, em relação aos povos não europeus, esse *assimilacionismo* universalista que os autores de finais de oitocentos faziam entroncar na Revolução francesa e na *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789. Desde logo, porque a própria Revolução francesa não foi, em relação ao ultramar francês, inequivocamente universalista: a sua primeira Constituição não foi mandada aplicar ao ultramar, a representação do ultramar no parlamento francês foi o produto da pressão dos plantadores das “velhas colónias” francesas e só progressivamente, na sequência de muitas resistências, é que essa representação se estendeu à população de origem não europeia que residia nesses territórios (v. *infra*, 3.7)¹¹¹.

Pretendo também mostrar, situando-me ainda no universo dos equívocos, que tão pouco a opção por uma *assimilação* legislativa e administrativa (que se articulou sempre mais com a *assimilação* dos territórios ultramarinos à metrópole, e não tanto com a *assimilação* dos indivíduos dali naturais) foi clara e consensual, durante o século XIX, ao contrário do que sugerem os autores dos finais desse século. Se houve momentos em que se verificaram, de facto, políticas legislativas assimiladoras – como quando, em 1834, se mandou distribuir os “negócios” do ultramar pelas Secretarias de Estado do Reino, como se nada os distinguisse dos da metrópole –, houve também políticas legislativas diferenciadoras, como nos mesmos anos trinta, quando aquele decreto foi revogado por outro, que reuniu os “negócios” do ultramar numa só Secretaria, de Estado do Ultramar (v.*infra*, 12.10.3.1); ou quando, nos mesmos anos, se legislou sobre a organização da

¹¹⁰ V. Nancy Leys Stepan, “Race, gender, science and citizenship”, in Catherine Hall (ed.), *Cultures of Empire, a reader*, Manchester, Manchester University Press, p. 64.

¹¹¹ V., sobre o tema assimilacionista na história colonial francesa v. Raymond F. Betts, *Assimilation and Association in French Colonial Theory, 1890-1914*, Columbia University Press, 1960. ; Denise Bouche, *Histoire de la Colonization française*, Paris, Fayard, 1991, t. II: “Flux et reflux (1815-1962)”, p. 99 e ss.; Pierre Rosanvallon, *Le Sacre du Citoyen, Histoire du Suffrage Universel en France*, Paris, Gallimard, 1992, p. 425 e ss.

justiça ultramarina, preservando-se instituições judiciais que não obedeciam aos princípios da justiça liberal (funcionamento de juntas de justiça, proibição dos jurados, junção da função judicial com a função administrativa e militar, v. *infra*, 11.11.4.1). Foi ainda nos anos trinta que se deu início a uma reflexão, que havia de percorrer as décadas seguintes, sobre a necessidade de criar um sistema de produção legislativa diferenciado para as províncias ultramarinas. Essa reflexão concretizou-se em dois momentos constitucionais (em 1837 e 1852) e num momento legislativo (em 1843)¹¹². Estes foram também momentos em que se chegou a discutir em que moldes devia a Constituição vigorar – ou não – no ultramar e se a legislação especial que se produzisse para ali devia ser estritamente limitada – ou não – pelos direitos políticos e civis dos seus cidadãos (v. *infra*, 12.10.4)¹¹³. Reflexões semelhantes foram desenvolvidas em França, em Espanha, em todos os países que tinham colónias¹¹⁴.

Houve também inúmeros exemplos de textos legislativos onde a tensão entre um modelo mais assimilador e um modelo diferenciador se manifestou. Por exemplo, (i) na legislação sobre o direito a aplicar (quando se fez aplicar o Código civil metropolitano admitiu-se que determinadas populações nativas continuassem a reger-se por regras próprias de direito privado, estranhas ao direito da metrópole (v. *infra*, 67.5.3); (ii) na legislação sobre o trabalho que teve como destinatários os carregadores e os libertos africanos, como na legislação que aplicou a estas populações as categoria do direito civil que, na metrópole, afastavam alguns cidadãos do pleno exercício dos direitos civis, como os menores, os órfãos ou os vadios (v. *infra*, 9.9.2.3, 9.9.3.7); (iii) na legislação que afastou o princípio da automaticidade da aplicação da legislação metropolitana ao ultramar (v. *infra*, 11.11.2)

Da mesma forma, a extensão dos Códigos da metrópole ao ultramar, outro tópico de que se serviu a literatura colonial tardo-oitocentista para demonstrar a opção por uma assimilação total do ultramar, não ocorreu de forma simples e linear, como os seus autores sugerem. Em primeiro lugar, porque essa extensão não foi automática: como se verá, pensava-se que a aplicação dos Códigos acompanharia o ritmo da “evolução civilizacional” (v. *infra*, 11.11.1). Em segundo lugar, porque, na altura em que se mandava aplicar os Códigos, ou se indicavam imediatamente as

¹¹² A tensão entre um modelo mais assimilador ou mais diferenciador deu lugar, na Constituição de 1838 e no Acto Adicional de 1852, à criação de um sistema de produção legislativa específico para o ultramar, v. Cristina Nogueira da Silva, “L’Africa nelle costituzioni portoghesi del XIX secolo”, in *Le Carte e La Storia, Rivista di Storia delle istituzioni*, Ano VIII, 1, 2002, pp. 19-29.

¹¹³ Estas oscilações da política *assimilacionista*, na sua dimensão legislativa, foram um facto já notado por Valentim Alexandre em “A viragem para África”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri (dir.), *História da Expansão Portuguesa*, cit., pp. 73-74; e em “Administração Colonial”, in António Barreto e Maria Filomena Mónica (coords.), *Dicionário de História de Portugal*, Lisboa, Figueirinhas, 1999, vol. VII: suplemento.

¹¹⁴ V. Séverine Kodjo-Grandvaux, Geneviève Koubi (dir.), *Droit et Colonisation*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 10-11, na qual está documentada, para o caso francês, a especialidade, singularidade e “anomalia” do estatuto jurídico das colónias francesas e respectivas populações e, para o caso espanhol, Javier Alvarado, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España de XIX*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001 e Maria Paz Alonso Romero, *Cuba en la España liberal (1837-1898)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ressalvas a fazer, ou se autorizavam futuras modificações (v. *infra*, 11.11.3). Em terceiro lugar, porque mandar aplicar não significava executar; e a regra era a da existência de territórios ultramarinos onde as leis ficavam por executar, por ausência de condições institucionais e em virtude da natureza fragmentária e descontínua, temporal e geograficamente falando, dos fenómenos coloniais (v. *infra*, 11.11.2). Por último, havia adaptações significativas, no direito privado, no direito penal, no direito administrativo (v. *infra*, 11.11.3) ¹¹⁵. Um pouco paradoxalmente, alguma da doutrina portuguesa dos primeiros anos do século XX reconheceu esse facto, ao afirmar que a distinção, numa lei orgânica, entre o *indígena* capaz de ser equiparado a cidadão e o *indígena* “a quem [...] competiria com mais rigor a designação, aliás adoptada noutros países, de simples súbditos da República”, mais não era do que a consagração de uma distinção já antes esboçada, “[...] embora por maneira hesitante e fragmentária, em diversos textos, como são os códigos de usos e costumes da Índia e Moçambique, os regulamentos especiais de trabalho, as disposições particulares dos regimentos de justiças, das leis de concessão de terra, e de múltiplas portarias provinciais, mas afirmada principalmente e imposta pelas necessidades iniludíveis da prática diária da nossa administração colonial”¹¹⁶. Mesmo em tempos de “radicalismo assimilador”, parece querer dizer Almeida Ribeiro, a “força” das circunstâncias geradas pelo fenómeno colonial já tinha imposto um estatuto “material” do *indígena*, anterior ao estatuto formal que ele pretendia criar.

Finalmente, a exportação da legislação e dos códigos metropolitanos (civil, administrativos, etc.) para o ultramar, quando ocorreu, teve quase sempre por referência uma sociedade essencialmente europeia ou, pelo menos, fortemente europeizada, e não as sociedades nativas dos territórios que se queria colonizar.

Fundar em continentes não europeus “nações gémeas” das nações europeias foi, até muito tarde, no século XIX, visto como o objectivo mais nobre da colonização. Como se verá logo nos primeiros capítulos deste trabalho, a filosofia política dos finais do século XVIII-inícios do XIX, associava a “verdadeira” colonização à fundação de novas nacionalidades europeias em territórios não europeus, por meio, nomeadamente, da emigração, e sua posterior ligação através dos laços tecidos pelo comércio internacional. Essa ideia, aplicada às colónias africanas, só começou a ser fortemente questionada em Portugal a partir da influente opinião de Oliveira Martins que, sem negar a dignidade do objectivo, o condenou por impossível¹¹⁷. Até esse momento, pensou-se nas

¹¹⁵ De referir, nomeadamente, o já citado Joaquim d’Almeida da Cunha, *Os indígenas nas colónias portuguesas d’África* [...].

¹¹⁶ V. Artur R. de Almeida Ribeiro, *Administração Civil das Províncias Ultramarinas*, cit., p. 11

¹¹⁷ V. *O Brasil e as Colónias Portuguesas*, cit., por exemplo p. 219: “A ideia de uma colonização agrícola pela emigração portuguesa livre é, por muitos motivos (adiante estudados) uma quimera liberal”. Esse desígnio foi, de facto, brutalmente desmistificado na obra de Oliveira Martins: além de salientar a importância determinante da emigração para o Brasil na economia portuguesa e as dificuldades de “aclimação” do colono português em África, Oliveira Martins foi implacável quanto ao destino do continente africano e dos seus habitantes na obra colonial portuguesa (“Aos portugueses cumpre pois explorar, e não colonizar África [...]. Fazendeiros é o que nós devemos querer ser [...]; colonos, no sentido

colónias africanas como “colónias de povoamento”, tendo estado sempre presente, nas políticas dos diversos governos, a ideia de edificar “novos Brasis” em África ¹¹⁸.

Assim, a representação política ultramar nas Cortes e a tendência assimiladora da legislação, tão criticadas pela doutrina do final do século, tinham por referente social não a sociedade nativa africana mas uma sociedade similar à que então se imaginava ser a sociedade luso-descendente brasileira, governada por elites de origem europeia. Até porque as políticas legislativas mais *assimilacionistas* começaram por ser pensadas para a América portuguesa, e não para outros ultramares, como tentarei mostrar. É verdade que quem, de facto, beneficiou mais das (poucas) instituições europeias transpostas para solo africano foram as elites locais, muitas delas nativas ou miscigenadas, as quais, desde o início do século – ou desde épocas bem mais recuadas –, ali dominavam, na maior parte dos casos ¹¹⁹. Mas isso aconteceu também porque a sociedade que serviu de referente imaginário à criação daquelas instituições (Câmaras e comissões municipais, Juntas, Tribunais) não existia, não estava lá. Era, de facto, uma “quimera”, porque os portugueses não viam em África um destino desejável para a emigração ¹²⁰, tendo a falta de gente para preencher os cargos administrativos sido um dos problemas mais prementes da administração colonial da época ¹²¹. Foi necessário que algum tempo passasse para que fosse seriamente equacionada, mas por muito poucos, a hipótese de se contar os nativos africanos, mas depois de devidamente civilizados e “aportuguesados”, entre os “portugueses” que podiam povoar as instituições do Império. Entre esses poucos contou-se, como se verá, Sá da Bandeira, que

restrito da palavra, não, porque o colono de África é o negro. É ele que pode e deve trabalhar sob a direcção e comando do português” (*O Brasil e as Colónias Portuguesas*, cit., p. 221).

¹¹⁸ Alguns autores da primeira metade de oitocentos, como Almeida Garrett, defendiam que, para isso, a emigração portuguesa se desviasse do Brasil para África, tendo essa “necessidade” sido muitas vezes debatida nas Cortes portuguesas (v. *infra*, 8.2.1). Por outro lado, os projectos de povoamento sucederam-se, embora quase sempre mal sucedidas, v. Valentim Alexandre, “Ruptura e estruturação de um novo Império”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri (dir.), *História da Expansão Portuguesa*, cit., p. 76 e ss. e *infra*, 8.2.1.

¹¹⁹ Jill Dias descreve a forma como a legislação mais assimiladora possibilitou às elites crioulas povoar as instituições administrativas (como as câmaras municipais), manipular as eleições, integrar os Conselhos, e utilizar estas instituições como canais de protesto contra as prepotências de governadores-gerais e das autoridades militares metropolitanas nas colónias, v. Jill Dias, “Angola” in Joel Serrão e A.H. de Oliveira Marques (orgs.), *Nova História da Expansão Portuguesa*, Lisboa, Estampa, 1998, vol. X: “O Império africano, 1825-1890” (coord. Valentim Alexandre e Jill Dias), pp. 508 e ss. O mesmo sucedeu, com maior intensidade, na Índia.

¹²⁰ O fracasso das tentativas de colonização e a nenhuma apetência dos portugueses para emigrarem voluntariamente para África estão descritos em João Pedro Marques, *Os Sons do Silêncio[...]*, cit., p. 375 e ss.

¹²¹ Como sugere Malyn Newitt em relação a Moçambique, era porque os portugueses não tinham condições para instalar um quadro administrativo colonial formal que “até ao fim do século, o governo teve que basear-se em pessoal militar ou naval destacado para o preenchimento dos postos superiores ou de procurar, nas comunidades locais afro-portuguesas ou indianas, quem ocupasse os postos subalternos da administração ou desempenhasse as funções burocráticas”, v. Malyn Newitt, “Moçambique”, in Joel Serrão e A.H. de Oliveira Marques, *Nova História [...]*, cit., vol. X, p. 618.

exprime claramente essa ideia no seu livro *O Trabalho Rural Africano e a Administração Colonial*¹²².

Em suma, a ideia de que o nativo africano livre era cidadão não existia no pensamento constitucional português – onde o nativo foi fundamentalmente o Índio, no curto espaço de tempo em que o ultramar foi o Brasil –, nem na doutrina jurídica da primeira metade do século XIX, onde pouco se falou de nativos africanos que não fossem o escravo ou o liberto¹²³. Quando se pôs o problema da cidadania do nativo africano livre, o pensamento constitucional e a doutrina jurídica não tiveram resposta para ele. Aquela ideia foi, parece-me, uma construção *à posteriori* – embora fundamentada nos postulados universalistas e unitaristas desse pensamento e doutrina –, que surgiu nos momentos em que aquela “cidadania” se colocou como problema. Primeiro, de uma forma “positiva”, com o Marquês de Sá da Bandeira, que, em nome do seu projecto de recolonização de África, optou por interpretar os silêncios e omissões da Constituição e do Código Civil como sinais de inclusão (das populações hindus e muçulmanas¹²⁴, dos carregadores angolanos¹²⁵); depois, de forma ainda “positiva”, pelas elites nativas da Índia, que interpretaram os mesmos silêncios como uma inclusão de si próprios¹²⁶. Finalmente, de uma forma “negativa”, quando a Conferência de Berlim e a corrida à África pôs fim à ideia de que os princípios do sistema constitucional e representativo pudessem ser aplicados nos territórios não europeus, fenómeno que sucedeu em toda a Europa, e não só em Portugal.

De resto, e apesar da fantasia de alguns políticos portugueses – que, cristalizada na memória, havia de dar dividendos quando, nesse final do século, conseguiram fazer valer os direitos históricos sobre territórios que, na verdade, não tinham sido sequer tocado pela presença portuguesa¹²⁷ – a verdade é que, depois da independência do Brasil, a soberania portuguesa só se exercia directamente – e com grandes dificuldades – em pequenos enclaves situados na costa ocidental africana¹²⁸. O que significa que o problema do estatuto das suas populações nativas não

¹²² Lisboa, Imprensa Nacional, 1873.

¹²³ É significativo que só em 1865, por decreto de 10 de Outubro, se tenha excluído do conjunto de terrenos passíveis de se concessionar, as terras ocupadas por nativos ou aquelas em que costumassem fazer as suas sementeiras e plantações. Até lá o que existia era portarias autorizando os governadores a distribuir as “terras sem dono”, como em portaria de 10 de Outubro de 1838, dirigida ao Governador de Angola.

¹²⁴ v. *infra*, 8.7.5.2.3.

¹²⁵ v. *infra*, 9.9.2.3.1.

¹²⁶ Mas não, como se tentará mostrar, de outras populações nativas próximas, como as que habitavam o território das *Novas Conquistas*, incorporados nos finais do século XVIII.

¹²⁷ V. Valentim Alexandre, “Nação e Império”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri (dir.), *História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. IV, pp. 112 e ss., *maxime* p. 124. Essa ideia foi reafirmada pelo autor em “O Império Português (1825-1890): ideologia e economia”, in *Análise Social*, vol. XXXVIII, nº 169, 2004, pp. 959-979.

¹²⁸ Algumas feitorias situadas no que viria a ser a Guiné, Luanda e Benguela (território da futura colónia de Angola), os arquipélagos de Cabo Verde e S. Tomé e Príncipe e, já na África Oriental, algumas povoações litorais, situadas no território que viria a integrar Moçambique (Lourenço Marques, Inhambane, Sofala, Quelimane, Ilha de Moçambique e Ibo, além dos Rios de Sena e Tete, futura Zambézia). Na Ásia, Goa, Damão e Diu, na Índia, Macau, na China, e uma presença praticamente nominal em Timor e Solor, V.

podia ter sido, tão pouco, um problema central. Se ele foi muitas vezes silenciado por causa das dificuldades conceptuais e práticas que se colocavam, não o terá sido menos, em outras ocasiões, por puro esquecimento¹²⁹.

Identificados os equívocos, é agora conveniente identificar os pontos em que os dois modelos de relacionamento com as populações nativas do ultramar que aqui confronto – o do século XIX e o que começa a teorizar-se a partir de finais desse século - se distinguiram um do outro. Nessa distinção, importa começar por sublinhar que aquilo que separou as perspectivas sobre a administração colonial na primeira metade do século XIX das que se lhe seguiram, nos finais desse século e início do século seguinte, não foi a pretensão de “assimilar”, ou não, as populações. Como descrevi atrás, o “diferencialismo” da política colonial “positiva” não excluiu, pelo menos em Portugal, a futura universalização da cidadania. Sendo progressistas, os autores positivistas também acreditavam na evolução integradora, na “marcha da civilização” em direcção a uma finalidade necessária. A ideia assimiladora esteve, portanto, presente em ambos os “modelos”, reflectindo a mesma dupla atitude psicológica perante o confronto com as realidades “não familiares” que se desejava dominar: a sua descrição como um “oposto”, favorecendo uma definição mais clara da identidade de quem falava, do “europeu”¹³⁰; o desejo de suprimir essa alteridade, que sinaliza uma recusa psicológica do “não familiar” mas também o efeito da ideia, lida nos escritos políticos europeus desde o Renascimento, de que era mais fácil governar populações homogéneas do que grupos cultural, racial e religiosamente plurais¹³¹. Essa dupla atitude psicológica explica que em ambos os modelos esteja presente, de forma algo contraditória, um investimento simultâneo na qualificação da diferença (mais no segundo do que no primeiro) e, simultaneamente, na eliminação dessa diferença, por meio da sua conversão numa “forma desviada do familiar” (o “primitivo” que o europeu já foi, a criança que todos os seres humanos foram; “eles” ainda não são iguais mas “nós” já fomos como “eles”, sabemos lidar com “eles”) que

Valentim Alexandre, “As periferias e a implosão do Império”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri (dir.), *História da Expansão Portuguesa*, cit., vol.IV, p. 46.

¹²⁹ Na literatura colonial portuguesa dos primeiros anos do século XX, altura em que o problema dos *indígenas* das colónias ganhou centralidade, reconhecia-se que esse problema não tinha sido objecto de grandes atenções por parte dos governos europeus de oitocentos (v. Marnoco e Souza, *Administração Colonial...*, cit., p 164), facto que se compreende se recordarmos a superficialidade da presença europeia em África até 1875.

¹³⁰ Sobre o modo como, por exemplo, o conhecimento sobre o “Oriente” ajudou a definir a identidade do “Ocidente”, produzindo fronteiras imaginadas – mas radicais - entre os igualmente imaginados “Oriente” e “Ocidente”, existe a obra clássica, embora muito polemizada, de Edward W. Said, *Orientalism*, New York, Vintage Books, 1979

¹³¹ Sobre a dificuldade, ou uma espécie de recusa do pensamento liberal em lidar com o “não familiar” e a respectiva conversão, pelo pensamento liberal, do não familiar numa “variante deformada” do familiar e, por isso, reformável, através da educação tutelar, v. Uday Metha, *Liberalism and Empire*, cit., pp. 15)

se articulou, depois, com a “naturalidade” da *assimilação* futura. Nesta confluência se gerou a dinâmica de “inclusão paradoxal” que marcou toda a história do colonialismo europeu¹³².

Pelo contrário, o que separou um modelo do outro foram alguns dos postulados antropológicos de que partiram e, com eles articulados, os métodos que cada um propôs para “assimilar” as populações do ultramar, bem como o grau de formalização da fronteira que separava os nativos “não assimilados” (os *indígenas*) dos nativos já “assimilados” (os cidadãos).

Salvo raras excepções, a antropologia fundamental de que se partiu, em ambos os modelos, foi a das teorias monogenistas e a da unidade final do género humano. Mas se, no modelo *iluminista*, que fazia residir a diferença em variáveis de natureza ambiental ou cultural, essa ideia da identidade final da espécie era muito forte, no modelo *positivista* as variáveis biológicas/raciais e o investimento na quantificação da diferença e da inferioridade adquiriram uma dimensão tal que, muitas vezes, tornaram paradoxal o ideal, nunca abandonado, da *assimilação*¹³³. Em consonância com isso, o que distinguiu o modelo *iluminista* do modelo de “missão civilizacional” dos finais do século XIX foi, de certa forma, a “não intervenção”, associada à ideia, quase sempre presente no primeiro e sempre rejeitada pelo segundo, de que o simples contacto com a cultura e as instituições ocidentais, pela via do comércio e da colonização, era, por si só, civilizador, podendo dispensar o uso sistemático da força e do domínio (cf. *infra*, 10.8.3). O contexto *iluminista* tinha sido, na verdade, um contexto diferente, mais ligado à utopia da “paz universal”, muito distante do discurso violento da “luta pela vida”, inspirado nas teorias da selecção natural de Darwin e do evolucionismo positivista. Neste, como se viu, a “assimilação” era pensável, mas só poderia obter-se de forma realista, fundada na observação dos factos e não em teorias abstractas, ancorada em políticas positivas.

Finalmente, se, no modelo “positivista”, a fronteira entre o nativo *indígena* e o nativo cidadão acabou por ser juridicamente formalizada, isso não sucedeu na época anterior, onde, como procurarei mostrar com este trabalho, essa fronteira foi sempre pouco marcada, indefinida, deixando o estatuto dos povos nativos rodeado das maiores ambiguidades e incertezas¹³⁴.

Importa, para finalizar, recordar que a “dualidade” dos dois “modelos” que aqui descrevi e a remissão de um deles para os séculos XVIII-XIX e o outro para os finais do XIX-XX não permite

¹³² V., sobre esta “dinâmica paradoxal”, Sundhya Pahuja, “The Postcoloniality of International Law”, in *Harvard International Law Journal*, Vol. 46, nº 2, 2005, p. 460.

¹³³ Sobre esta tensão entre similaridade e diferença e as inconsistências que gerou no governo da Índia inglesa, sobretudo na segunda metade do século XIX, v. Thomas R. Metcalf, *Ideologies of the Raj*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, pp. X e ss.

¹³⁴ A verdade é que algumas incertezas ficaram para sempre. Por exemplo, o colonialismo português nunca resolveu o problema do estatuto jurídico-político do *indígena* face à Nação portuguesa (era súbdito ? era “português” ? integrava a nação portuguesa ou apenas o seu “povo” ? Nos anos cinquenta, Marcelo Caetano dizia que os indígenas eram “[...] súbditos portugueses, submetidos à protecção do Estado português, mas sem fazerem parte da Nação, quer esta seja considerada como comunidade cultural (visto faltarem-lhe o requisitos de assimilação de cultura), quer como associação política dos cidadãos (por não terem ainda conquistado a cidadania)”, V. Marcelo Caetano, *A Constituição de 1833 – Estudo de Direito Político*, 1956, p. 23.

captar a “realidade” – portuguesa e europeia - em toda a sua complexidade. Como tentarei mostrar nos capítulos que se seguem, só para efeitos analíticos podemos falar de um modelo *pan iluminista* na primeira daquelas cronologias. Porque, em rigor, durante aquele primeiro período, desenharam-se diversas perspectivas sobre a melhor forma de lidar com populações nativas não europeias. Algumas delas, como mostrarei, afastaram-se definitivamente daquele modelo, ao comportaram graus de teorização da violência próximos dos que ocorreram nas perspectivas que até aqui associei ao segundo período cronológico. Foi isso que aconteceu, por exemplo, com o liberalismo utilitarista de John Stuart Mill (cf. *infra*, 3.5), cuja influência no governo da Índia durante a primeira metade do século XIX é conhecida. Outras comportaram uma atitude de alheamento e indiferença, como sucedeu com o utilitarismo (anticolonialista) de Jeremy Bentham (v. *infra*, 3.6). Outras, ainda, misturavam num só registo um sentimento de fatalidade em relação ao destino de irreversível aniquilação daquelas populações com um sentido pragmático que legitimava também, sem a ancorar em pressupostos racialistas, mas num discurso fortemente nacionalista, o uso directo da violência, como aconteceu no liberalismo “republicano” de Alexis de Tocqueville (v. *infra*, 3.5). Outras, finalmente, desafiaram o próprio conceito de superioridade da civilização europeia, contrastando o estado “decadente” e corrompido da civilização com a “pureza” da vida dos povos não europeus e rejeitando, como ilegítima e imoral, qualquer forma de violência ou conquista. Foi o caso, singular, de Denis Diderot, nas páginas que escreveu na conhecida obra *Histoires Philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes* (Paris, 10 vols., 1772-1780), assinada pelo jesuíta Abbé Guillaume-Thomas Raynal – uma obra dedicada à história das interações dos Europeus com todo o mundo não europeu, que conheceu trinta edições em dezassete anos, mas que, convém lembrar, foi rapidamente proibida pela censura da época¹³⁵. O próprio conceito de *iluminismo* como fenómeno unificado, objecto de uma só definição e de uma só história, tem sido problematizado pela historiografia do século XVIII, que o “pluralizou” num conjunto de movimentos com elementos de harmonia e de conflito entre si¹³⁶.

Assim, numa tentativa de dar conta dessa complexidade, começaremos, no próximo capítulo, por tecer algumas reflexões em torno do pensamento colonialista e anti-colonialista europeu nos finais do século XVIII – primeira metade do século XIX. Nesse capítulo, com o qual pretendo contextualizar o “modelo colonial do vintismo”, tema de um capítulo posterior, irei descrever as representações setecentistas e primo-oitocentistas sobre os povos não europeus e mostrar que, como já referi na introdução, o nativo dos territórios colonizados não tinha, nas

¹³⁵ Sobre o contexto e o conteúdo da obra v. Sankar Muthu, *Enlightenment against Empire*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2003, pp. 72 e ss. A tese do autor é a de que o conceito de ser humano como entidade metafísica, abstracta, “anterior” ao social coexistiu, na cultura do *iluminismo*, com o entendimento do ser humano como ser constitutivamente social e cultural, nomeadamente nos escritos de Denis Diderot, Johann Gottfried von Herder e, mais inesperadamente, Immanuel Kant.

¹³⁶ V. J.G.A. Pocock, *Barbarism and Religion*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, Vol. I: “The Enlightenment of Edward Gibbon, 1737-1764”, p. 7 e ss. “Pluralising «the» enlightenment é também o título da conclusão da obra de Sankar Muthu anteriormente citada.

reflexões sobre a colonização, o mesmo peso que passou a ter na literatura colonial dos finais do século. Que o problema do destino das populações nativas esteve quase sempre ausente, até dos discursos mais radicalmente anti-colonialistas, como o de Jeremy Bentham, cujo pensamento será exposto com mais detalhe porque a sua crítica à natureza colonialista da solução encontrada em Cádiz para resolver o problema das relações da metrópole espanhola com as colónias americanas aplica-se, em quase tudo, à solução, muito semelhante, encontrada pelas Cortes constituintes vintistas em Portugal. (v. *infra*, 4).

3. Colonialismo e anti-colonialismo no pensamento político dos sécs. XVIII/XIX.

Se, como concluiu Anthony Pagden na obra que serviu de base para a síntese que se vai fazer nas próximas páginas, as discussões sobre o Império se tinham centrado, durante os séculos XVI e XVII, na questão da legitimidade e dos direitos – nomeadamente, o direito de exercer domínio sobre os territórios ocupados e as respectivas populações nativas ¹³⁷ –, nos finais do século XVIII a grande questão já não era tanto a dos direitos ou a da legitimidade, era antes a da rentabilidade comercial e agrícola dos Impérios e do maior interesse e benefícios que podiam trazer aos membros das respectivas comunidades, metropolitana e colonial, de acordo com princípios mais utilitaristas de governo ¹³⁸. Não existe, a partir dos finais do século XVIII, literatura jurídica semelhante à dos tratados escolásticos de Francisco de Vitoria ou de Luís de Molina, organizados em torno de argumentações detalhadas sobre a legitimidade ou a ilegitimidade da expropriação/escravização/sujeição dos nativos dos continentes colonizados ¹³⁹.

Como a rentabilidade económica das colónias dependia do regime político estabelecido entre estas e as metrópoles, esse regime passou a ser uma questão central nos debates que tinham por objecto o Império. Interessava saber que regime político potenciava melhor o crescimento económico da metrópole e das colónias, bem como a “felicidade pública” dos respectivos habitantes. Foi no contexto desta discussão que surgiu a crítica ilustrada aos impérios “modernos”, réplicas dos remotos impérios da antiguidade, que aquela crítica entendeu serem inadequadas para as sociedades modernas.

Nestes discursos críticos, eram dois os grandes modelos constitucionais que, formalmente, tinham organizado os impérios na América: o inglês, por um lado, o espanhol e o francês, por outro. O primeiro descrevia-se, sobretudo durante o processo de independência das colónias norte-americanas, como um conjunto de comunidades políticas semi-independentes, produto de um contrato social celebrado, *ex novo*, entre colonos que haviam abandonado a sociedade civil britânica. A sua relação com a metrópole era próxima da que ligava à cidade-mãe as antigas colónias fundadas por Atenas: deviam ser repúblicas, dotadas, como de facto eram, de autonomia legislativa, e isentas de obrigações fiscais para com a metrópole.

¹³⁷ Um resumo dessa discussão encontra-se também em Edward Keene, *Beyond the Anarchical Society, Grotius, Colonialism and Order in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p.55-56.

¹³⁸ V. Anthony Pagden, *Lords of All The World, ideologies of Empire in Spain, Britain and France c. 1500-c- 1800*, New Haven and London, Yale University Press, 1995, p. 126 e ss. e p. 156 e ss.

¹³⁹ Sobre estas discussões, além da obra hoje clássica de Anthony Pagden, *The Fall of the Natural Man and the origins of Comparative Ethnology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, v., para o contexto africano, António Manuel Hespanha, “Luís de Molina e as escravização dos negros”, *Análise Social*, nº 157, 2001; v. também o tratamento da questão, nos finais do séc. XVIII, em José Joaquim da Cunha Azeredo Coutinho, *Análise sobre a Justiça do Comércio de Resgate dos Escravos da Costa de África*, Nova Oficina de João Rodrigues Neves, 1808 (favorável ao tráfico de escravos).

O segundo modelo, inspirado no mundo político romano, era o do império centralizado, onde as colônias eram descritas como parte integrante das respectivas monarquias (espanhola e francesa, sobretudo), sem autonomia legislativa, teoricamente sujeitas às mesmas leis e instituições que vigoravam na metrópole. Estava-lhes associado o ideal de integrar numa só comunidade jurídica e cultural (de língua, costumes e religião) o elemento europeu e o elemento nativo.

O modelo imperial inglês foi o mais admirado por políticos e por economistas políticos como Adam Smith (1723-1790), o Conde de Mirabeau (1749-1791) ou Anne Robert Jacques Turgot (1727-1781). Mas, com o aproximar do fim do século, a crítica ilustrada à ideia de Império – nas obras de David Hume (1711-1746), Denis Diderot (1713-1784), Marquês de Condorcet (1743-1794) ou Guillaume-Thomas Raynal (1713-1796) – veio pôr em causa qualquer um destes modelos organizacionais¹⁴⁰. O debate dos finais do século XVIII envolveu posições muito radicais relativamente à preservação de grandes impérios e à situação de dependência das colônias em relação às respectivas metrópoles. Muitos autores defenderam, contrariando a perspectiva mercantilista que os tinha antecedido, que a relação colonial não era rentável, nem do ponto de vista económico, porque os exclusivos comerciais não promoviam a riqueza – nomeadamente, por causa dos gastos com a defesa, que tenderiam a aumentar à medida que o inevitável desejo de independência crescesse –, nem do ponto de vista administrativo, em virtude da distância a que se encontravam dos respectivos centros políticos, agravada pela natural resistência dos colonos em subordinar-se à autoridade metropolitana. Não era possível, em virtude da extensão dos impérios, fundar neles uma comunidade política verdadeira. Eles envolviam, sempre, relações políticas não igualitárias entre comunidades diferentes, sendo esse outro dos aspectos negativos que se enumerava. Em Inglaterra, os liberais mais radicais acrescentaram a estes os reflexos negativos da preservação dos Impérios nas sociedades metropolitanas: ao criar novas possibilidades de emprego para as clientelas da velha aristocracia, a extensão ultramarina do território era um dos meios de que esta se servia para manter o seu poder e prestígio, à custa da maioria da população. A conquista, a guerra e os respectivos custos serviam, observavam os economistas políticos, para preservar o *status quo* nas metrópoles. Paralelamente, o desenvolvimento de formas despóticas de governo nos territórios conquistados, ao gerar instituições e sentimentos “anti-liberais”, punha em causa a preservação das liberdades em solo europeu¹⁴¹.

Nestas reflexões emergiram referências aos povos nativos dos territórios coloniais, nomeadamente quando se apontava como elemento negativo dos impérios modernos a diversidade de culturas e de raças que abarcavam¹⁴². Surgia também a denúncia da destruição das culturas nativas na América e, sobretudo, da escravidão e do tráfico de escravos africanos,

¹⁴⁰ V. Anthony Pagden, *Lords of All The World[...]*, cit., pp. 129-30 e 160-61.

¹⁴¹ V. P. J. Cain, *Hobson and Imperialism, Radicalism, New Liberalism and Finance, 1887-1938*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 47 e ss.

¹⁴² V. Anthony Pagden, *Lords of All The World[...]*, cit, pp. 162 e ss.

perpetrados pelas sociedades coloniais. Estas, por sua vez, foram descritas como sociedades não estruturadas, instáveis, (i) povoadas por um elemento colonizador que renunciara à sua civilização, que se auto desenraizara, que tinha optado por uma vida fora da “cidade”, próxima da barbárie (argumento tanto mais provável quanto é certo que muitas potências colonizadoras usavam as colónias como lugares de degredo); (ii) habitadas por populações nativas dizimadas e incapazes de recuperar forças e (iii) atingidas pelo flagelo da escravidão, o expoente máximo da degradação do homem^{143 144}. Reconhecia-se, no entanto, não ser possível que os colonizadores europeus devolvessem os escravos africanos às suas terras de origem ou que abandonassem as cidades por eles fundadas no ultramar, regressando à Europa. Até porque, por todas as razões antes indicadas – a que acrescia o elemento re-naturalizador do ambiente e do clima – eles se tinham constituído em povos com identidade própria¹⁴⁵. Outras formas de “descolonização” deviam, portanto, ser pensadas. Idealmente, todas elas passavam pela reforma dos laços políticos existentes entre as metrópoles europeias e as respectivas colónias na América, reforma que ia sempre no sentido da emancipação: o sistema de dependências coloniais devia ser substituído por um sistema federativo que ligasse entre si nações independentes, capaz de fundar um sistema de relações mais igualitário entre umas e outras, um sistema assente na comunidade de interesses (e interdependências) económicos e culturais. A emancipação das colónias devia ser da iniciativa das metrópoles e, uma vez concretizada, o comércio livre seria o elemento central das relações entre as novas Nações saídas das independências coloniais e as velhas nações europeias. O

¹⁴³ Sobre o modo como esta imagem negativa das sociedades coloniais se concretizou no caso da sociedade colonial brasileira, v. Maria Odília da Silva Dias, *O Fardo do Homem Branco, Southey, Historiador do Brasil*, S. Paulo, Companhia Editora Nacional, 1974. Aí descreve-se a perspectiva romântica de um autor inglês do século XIX, em cuja obra se denunciava o estado de “semi-barbárie” da sociedade colonial brasileira e, em geral, das sociedades coloniais, carentes dos “laços comunitários” e do “nexo moral do velho mundo”, criados pelos vínculos medievais de dependência e vassalagem. Pelo contrário, forças de dispersão, dentre as quais o isolamento das regiões afastadas do litoral e sem contacto entre si, acrescentavam-se ao desenraizamento cultural dos colonos, provocando um processo contínuo de regressão (*ibid*, p. 216). Fundado na superioridade cultural e moral dos ingleses, o autor aspirava a ver em mãos anglo-saxónicas a condução do processo de integração (cultural, racial) dessas sociedades, que seriam as nações do Novo Mundo.

¹⁴⁴ Imagens negativas acerca das sociedades coloniais africanas foram recorrentes nas discussões parlamentares portuguesas, desde os anos vinte. O que as distinguiu, também aí, era a diversidade de raças, linguagens e costumes, que faziam delas sociedades “imperfeitas” (v. *DCD* (Diário da Câmara dos Deputados), sessão de 12 de Fevereiro de 1848, p. 5, Dep. Rebelo da Silva), e o facto, distintivo, da escravidão (“Sr. Presidente, em Moçambique, onde os costumes são diversos, porque é no centro da África, onde os homens são de outra cor, onde as leis são inteiramente diferentes das da Europa, porque ali fazem-se escravos, e aqui não se escraviza a humanidade, v. *DCD*., sessão de 11 de Fevereiro de 1848, p. 4, Dep. Pinto de Magalhães).

¹⁴⁵ V. Anthony Pagden, *Lords of All The World[...]*, cit., pp. 175-77. Esta ideia, aplicada ao Brasil, encontra-se descrita em Iara Lis Schiavinatto, “Imagens do Brasil, entre a natureza e a história” in István Jancsó (org.), *Brasil: Formação do Estado e da Nação*, S. Paulo, Hucitec, 2003, pp. 603-633, onde a autora mostra como os naturalistas de setecentos e da primeira metade do século seguinte conjugaram a tese da inferioridade das sociedades coloniais americanas com a da inferioridade do meio natural, das suas espécies animais e vegetais, e como essas teses foram recebidas nos relatos das *viagens filosóficas* promovidas pelos governos e associações científicas da metrópole. Sobre a imagem, contrária, das excelências do meio natural brasileiro e o seu impacto na formação de uma identidade colonial v. Stuart B. Schwartz, *Da América portuguesa ao Brasil, Estudos Históricos*, Lisboa, Difel, 2003, p. 232 e ss.

comércio era, no pensamento dos economistas e dos políticos dos finais do século XVIII, o instrumento económico capaz de fundar uma “comunidade global”, que teria por base uma “aliança entre as nações comerciais” (como pensavam Diderot, Hume, Mirabeau, Adam Smith, Condorcet, Pedro Rodríguez de Campomanes (1723-1802), os fisiocratas em geral e alguns dos federalistas americanos)¹⁴⁶.

Mas quem eram, afinal, os protagonistas deste processo de “descolonização” ?

A comunidade dos interesses em que se fundava o comércio livre estava associada a um certo grau de identidade cultural entre as nações. Era porque essa identidade existia que um sistema de comércio livre se podia substituir às antigas relações de dependência entre metrópoles e colónias, com benefícios para a antiga metrópole, unida às suas antigas colónias por laços indestrutíveis de “fraternidade”. Ou seja, o conjunto populacional em que a grande maioria dos filósofos e dos economistas políticos da época pensaram, quando garantiram que as relações baseadas no comércio seriam mais rentáveis do que as onerosas relações de dependência colonial, foi o dos descendentes dos colonos europeus, sendo essa realidade tão visível em discursos politicamente mais pragmáticos – como veremos no pensamento de Jeremy Bentham – quanto em discursos de natureza “científica” ou filosófica ¹⁴⁷. O destino das populações nativas, pelo contrário, não se constituiu num tópico importante dos seus discursos, pelos motivos que vão ser descritos a seguir.

O cosmopolitismo dos projectos federalistas dos finais do século XVIII foi teorizado, na sua forma mais acabada, nos escritos políticos de Immanuel Kant (*Ideia de uma História Universal do ponto de vista cosmopolítico*, 1784; *Projecto de Paz Perpétua*, 1795). Uma federação fundada em interesses comerciais comuns, capaz de inaugurar uma Paz simultaneamente Universal e Perpétua, constituiu o projecto central da obra política kantiana.

Immanuel Kant, que teorizou as ideias liberais de forma muito abstracta e longínqua da experiência política directa, anteviu uma “Federação de povos” (ou um “Estado federal universal”¹⁴⁸) para o qual a natureza, por meio das leis naturais da história, encaminhava a *raça humana* ¹⁴⁹. Fazia parte do plano natural um primeiro salto qualitativo no destino progressivo da humanidade, que a conduzia do “Estado natureza” para a constituição de Estados dotados de Constituições Cívicas Republicanas; e um segundo, que seria a federação desses Estados,

¹⁴⁶ V. Anthony Pagden, *Lords of All The World[...]*, pp. 180-83.

¹⁴⁷ “Thought the “colonial reformers” urged that such colonies of settlement be given responsible government, they saw them tied so securely by sentiment and economic necessity to an imperial metropolis, which alone could provide manufactured goods for their agricultural exports, that it was no longer necessary to restrict colonial trade by legislation”, v. Bernard Semmel, “The Philosophical Radicals and Colonialism”, in Bhikhu Parekh (ed.), *Jeremy Bentham, Critical Assessments*, Routledge, London and New York, 1993, vol. III: “Law and Politics”, p. 1083).

¹⁴⁸ V. Immanuel Kant, “On the Common Saying “This May be True in Theory, but it does not Apply in Practice”, in H. S. Reiss (ed.), *Kant political Writings*, Cambridge, CUP, 1991 (2ª ed.), p 92.

¹⁴⁹ V. Immanuel Kant, *Ibid*, p. 63.

organizada numa Constituição cosmopolita. A sociedade cosmopolita do futuro configurava-se, então, como uma federação na qual todos os Estados acordavam – à semelhança do que se passara com os indivíduos, quando da fundação das respectivas sociedades civis –, em submeter-se às mesmas leis de um Direito público universal ¹⁵⁰.

A primeira condição de acesso à federação kantiana era, então, que “a constituição civil de todos os Estados fosse republicana” (i.e., obedecesse aos princípios da liberdade, da dependência de todos face à mesma lei enquanto súbditos, da igualdade de todos perante a lei enquanto cidadãos, da separação de poderes) ¹⁵¹. A segunda condição era a da civilidade dos Estados envolvidos. Os contratantes deste pacto universal deviam, como acabou de se ver, ser Estados e, como tal, internamente ordenados pela lei civil. Mas, além disso, estes Estados deviam ultrapassar a atitude – agora externa – de guerra constante entre si, uma atitude que os aproximava dos povos “selvagens”, incapazes sequer de uma Constituição civil. Deviam “sair da condição sem leis dos selvagens para entrar numa federação de povos” ¹⁵². A analogia com a situação dos “povos selvagens”, erigida em modelo do que não deviam ser as relações entre grupos humanos, foi detalhadamente explicitada por Kant:

“Olhamos com profundo desprezo para o modo com que os selvagens se agarram à sua liberdade sem lei. Eles prefeririam estar permanentemente envolvidos num combate sem fim a submeter-se a uma lei por eles imposta sobre si mesmos, porque preferem a liberdade sem limites à liberdade da Razão. Consideramos esta sua atitude como bárbara, grosseira e degradante para a humanidade. Poderíamos, então, esperar que os povos civilizados, já unidos em Estados, abandonassem uma condição tão degradante o mais rápido possível. Mas, em vez disto, cada Estado vê a sua própria grandeza [...] precisamente no facto de não ter de se submeter a nenhuma lei externa [...]. E a principal diferença entre as nações selvagens da Europa e as da América é que, enquanto algumas tribos americanas foram completamente destruídas pelos seus inimigos, os Europeus sabem tirar melhor proveito daqueles que derrotaram [...], utilizando-os para acrescentar o número dos seus súbditos e com isso aumentar a sua capacidade para conduzir guerras ainda maiores” ¹⁵³.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 90-91.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 99.

¹⁵² “[...] each Commonwealth, in its external relations, (i.e., a state in relation to other states), is in a position of unrestricted freedom. Each must accordingly expect from any other precisely the same evils which formerly oppressed individual men and forced them into a law-governed civil state”, v. Immanuel Kant, “Idea for a universal History with a Cosmopolitan Purpose”, in H. S. Reiss (ed.), *Kant political Writings* [...], cit., p. 47.

¹⁵³ V. Immanuel Kant, “Perpetual Peace”, in H. S. Reiss (ed.), *Kant political Writings* [...], cit., p. 103: “We look with profound contempt upon the way in which savages cling to their lawless freedom. They would rather engage in incessant strife than submit to a legal constraint which they might impose upon themselves, for they prefer the freedom of folly to the freedom of reason. We regard this as barbarism, coarseness, and brutish debasement of humanity. We might thus expect that civilized peoples, each united within itself as a state, would hasten to abandon so degrading a condition as soon as possible. But instead of

Em suma, assim como os indivíduos tinha fundado, através do contrato, a sociedade civil, o mesmo deviam fazer as “Nações civilizadas”, cuja atitude externa agressiva o filósofo condenava: sair desse “estado natureza” e fundar uma sociedade civil cosmopolita. Mas se estas Nações eram, para Kant, suas interlocutoras, não o eram os povos “selvagens” dos continentes não europeus, que surgiram neste seu discurso para desempenhar o papel de uma metáfora. Isto apesar da natureza expansiva da *civitas gentium* kantiano, que acabaria por integrar o conjunto da humanidade:

“[...]assim como os indivíduos, os Estados devem renunciar à sua liberdade selvagem e sem lei, sujeitar-se ao poder coercivo das leis públicas, e, então, formar um *Estado internacional (civitas gentium)* que continuaria necessariamente a crescer, até *abranger todas as pessoas da terra*”¹⁵⁴.

Importa então perceber porque é que a humanidade “selvagem” não foi interlocutora do filósofo.

Não o foi, desde logo, porque *não era entendida como estando organizada em sociedades políticas*. Kant dialogava, como se viu, com sociedades constituídas em Estados; ora o homem no estado “selvagem” era-o, exactamente, porque não vivia numa verdadeira sociedade, não era propriamente “sociável”. Viria a sê-lo, necessariamente, pela força das leis da natureza que se impunham ao conjunto da humanidade (mais do que uma vez Kant rejeitou o carácter utópico que alguns contemporâneos atribuíram ao seu projecto, um projecto que ele enraizou menos na vontade humana do que na necessidade das leis da natureza¹⁵⁵). Só que não era esse o tempo histórico em que a narrativa Kantiana se situava.

O “estado selvagem” correspondia, no homem, a uma de duas coisas: ou uma fase de existência animal, na qual ele se entregava de forma não controlada aos desejos e paixões; ou uma fase da existência na qual, por carecer desses desejos e paixões (as qualidades anti-sociais

doing so, each state sees its own majesty [...] precisely in not having to submit to any external legal constraint [...]. And the main difference between the savage nations of Europe and those of America is that while some American tribes have been entirely eaten up by their enemies, the Europeans know how to make better use of those they have defeated [...]. They would rather use them to increase the number of their own subjects, thereby augmenting their stock of instruments for conducting even more extensive wars”.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 105: “[...]just like individual men, they must renounce their savage and lawless freedom, adapt themselves to public coercive laws, and thus form an *international state (civitas gentium)* which would necessarily continue to grow *until it embraced all the peoples of the earth*”.

¹⁵⁵ V. Immanuel Kant, “On the Common Saying. «This May be True in Theory, but it does not Apply in Practice””, in H. S. Reiss (ed.), *Kant political Writings* [...], p. 90-91 (“The end of man as an entire species, *i.e.* that of fulfilling his ultimate appointed purpose by freely exercising his own powers, will be brought by providence to a successful issue, even although the ends of men as individuals run in a diametrically opposite direction”). Esta dimensão não intencional do progresso político colide com a importância que, por outro lado, Kant concedeu à acção humana consciente, capaz de promover a reforma política das instituições. Sankar Muthu considerou puramente metafórica a capacidade de acção que Kant atribuiu à natureza e às suas forças inconscientes; o filósofo pretendia que a certeza de um futuro cosmopolita de paz e de liberdade incutisse nos homens a esperança que os levaria a uma acção política favorável a essa realização, v. *Enlightenment against Empire*, cit., pp. 73-84, pp. 168-177.

do homem que o obrigavam, racionalmente, à sociabilidade), não procurava leis externas que o disciplinassem, que o civilizassem. Por um dos dois motivos, o “selvagem” era o homem que mais longe se encontrava da realização do destino moral da humanidade ¹⁵⁶. Raciocínios como estes reduziam à condição de quase animalidade os povos “violentos”, por serem povos incapazes de, no seu interesse, ultrapassar o “Estado natureza”, mas atingiam igualmente as tribos mais pacíficas, por carecerem da conflituosidade requerida pelo progresso civilizacional:

“Sem estas qualidades anti sociais, que não são um bem em si mesmas mas que geram uma resistência com a qual cada indivíduo inevitavelmente se confronta enquanto prossegue com as suas pretensões de busca interior, o homem viveria uma existência Arcádica e pastoral, de perfeita concórdia, auto-suficiência e amor mútuo. Mas, em contrapartida, todos os seus talentos permaneceriam adormecidos para sempre e os homens, de tão boa-natureza como as ovelhas que guardam, dificilmente tornariam a sua existência mais valorizável do que a dos seus animais. O fim para o qual foram criados, a sua natureza racional, permaneceria um vazio por preencher” ¹⁵⁷.

O valor da existência humana não decorria da existência animal do homem mas da actividade que desenvolvia em direcção ao seu (necessário) destino de aperfeiçoamento moral, sendo isso que explica – segundo me parece – os termos em que Kant se opôs à perspectiva culturalmente “pluralista” de Johann Gottfried von Herder (1744-1803), seu discípulo, num texto onde este último defendeu a equivalência de valor das diferentes culturas, sem as submeter a qualquer hierarquia. “Será que o autor pretende mesmo afirmar” – pergunta-se incredulamente Immanuel Kant -, “que se os felizes habitantes do Tahiti, nunca visitados por nações mais civilizadas, estivessem destinados a viver na sua indolência pacífica por milhares de séculos, era possível dar uma resposta satisfatória à pergunta sobre a razão de ser da sua existência e sobre se não teria sido igualmente bom ter a ilha sido ocupada por ovelhas e gado felizes ou por seres humanos felizes e entretidos consigo mesmos?”¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Na obra kantiana, a finalidade natural da história conduzia o homem à realização da sua natureza de ser livre e racional. Mas, na execução desse plano, era o jogo das “paixões humanas”, com a qual a “natureza” jogava, que obrigava a humanidade a sujeitar-se, primeiro, à coação das leis externas, que a educavam para a liberdade, tornando possível, depois, a realização do seu destino interior, moral, de auto-sujeição. Esta ideia surge em “Perpetual Peace”, in H. S. Reiss (ed.), *Kant political Writings[...]*, cit., p. 108 e 112-13, e várias vezes em Immanuel Kant, “Idea for a Universal History with a cosmopolitan Purpose”.

¹⁵⁷ v. Immanuel Kant, “Idea for a Universal History with a cosmopolitan Purpose”, in H. S. Reiss (ed.), *Kant political Writings[...]*, cit., p. 45 (“Without these asocial qualities (far from admirable in themselves) which cause the resistance inevitably encountered by each individual as he furthers his self-seeking pretensions, man would leave an Arcadian, pastoral existence of perfect concord, self sufficiency and mutual love. But all man talents would remain hidden for ever in a dormant state, and men, as good-natured as the sheep they tended, would scarcely render their existence more valuable than that of their animals. The end for which they were created, their rational nature, would be an unfilled void”).

¹⁵⁸ V. “Kant’s review of Herder’s *Ideas on the Philosophy of the history of Mankind* (1784-1791)” in Emmanuel Chukwudi Eze (ed.), *Race and the Enlightenment. A reader*, Cambridge, Blackwell, 1997, p. 70 (“Does the author really mean that if the happy inhabitants of Tahiti, never visited by more civilized nations, were destined to live in their peaceful indolence for thousands of centuries, it would be possible to give a satisfactory answer to the question of why they should exist at all, and of whether it would not have been just

Este desprezo pelo estado (“natural”, “selvagem”) da humanidade (associado à identificação da guerra como um princípio das relações sociais, um modo de explicação herdado do século anterior¹⁵⁹), encontra-se em outros autores, nomeadamente em John Locke (1632-1704), que tinha diagnosticado a ausência, naquele estado da existência, do “desejo aquisitivo” capaz de conduzir os homens à rentabilização racional dos recursos disponíveis¹⁶⁰; ou em Jean Jacques Rousseau (1712-1778), para quem o “estado natureza” se podia descrever como uma “condição muito infeliz” de ausência de desenvolvimento das potencialidades criativas da razão¹⁶¹.

Havia, portanto, privações de condições de acesso que afastavam, num prazo politicamente pensável, os “povos selvagens” de qualquer federação; e isso não decorria de um esquecimento dos “outros”, dos que não viviam na “Europa”. É verdade que, nos seus escritos políticos, Kant fez poucas referências aos povos não europeus. Mas em outros escritos, de natureza antropológica, ele ensaiou descrições precisas do que considerava ser as diferentes raças humanas – que ele acreditava integrarem todas uma só espécie –, estabelecendo entre elas uma hierarquia que denotava, uma vez mais, a dimensão essencialmente europeia do seu projecto:

“Nos países quentes, o ser humano amadurece mais cedo, mas não atinge, contudo, a perfeição dos homens das zonas temperadas. A humanidade encontra a sua máxima perfeição na raça dos brancos. Os índios amarelos apresentam pouquíssimas qualidades. Os negros estão muito abaixo deles e no ponto mais inferior está uma parte do povo americano. [...] O habitante das zonas temperadas do mundo, sobretudo da parte central, tem um corpo mais bonito, trabalha mais, é mais divertido, mais controlado nas suas paixões, mais inteligente que outra qualquer raça no mundo. Esta é a razão por que em todas as épocas estes povos educaram os outros e os controlaram com as suas armas”¹⁶².

as good if the island had been occupied by happy sheep and cattle as by happy human beings who merely enjoy themselves?”).

¹⁵⁹ V. Michel Foucault, *Genealogía del racismo. De la guerra e las razas al racismo de Estado*, Madrid, Las ediciones de La Piqueta, 1992.

¹⁶⁰ V. James Tully, “Rediscovering America: The two treatises and Aboriginal Rights”, in G.A.J. Rogers (ed.), *Locke’s Philosophy, Content and Context*, Oxford, Clarendon Press, 1994.

¹⁶¹ V. Maurizio Viroli, *Jean Jacques Rousseau e le Teoria Della Società Bene Ordinata*, Bologna, Il Mulino, 1993, p. 114. Como em Kant e em outros filósofos do liberalismo, eram as paixões e os interesses (mesmo os mais mesquinhos) as “forças motrizes” do aperfeiçoamento da humanidade. Em Rousseau, por exemplo, a “paixão” social pela distinção podia conduzir o homem à virtude. Numa sociedade politicamente bem ordenada, a virtude (e não a riqueza, a posse) converter-se-ia no bem em função do qual cada um lutaria para se distinguir dos outros, tornando-se os indivíduos “justos por interesse” (*ibid.*, p. 123). Suscitar esses interesses e paixões nos povos nativos foi, por isso, uma forma privilegiada de induzir civilização, como se vai ver.

¹⁶² V. Immanuel Kant, “From Physical Geography”, in Emmanuel Chukwudi Eze (ed.), *Race and the Enlightenment*[...], cit., pp. 63-64 (“In the hot countries the human being matures in all aspects earlier, but does not, however, reach the perfection of those in the temperate zones. Humanity is at its greatest perfection in the race of the whites. The yellow Indians do have a meagre talent. The *negros* are far below

Como em Kant, nas obras dos autores seus contemporâneos que falaram de uma futura confederação de povos, esta só era possível desde que a integrassem o que esses autores entendiam ser nações “civilizadas”. Não podiam fazer parte dela os povos nativos da América, da Ásia ou, sobretudo, da África, por causa do estado de “incivilidade” em que viviam, repetidamente afirmado na mais influente literatura filosófica e científica do primeiro liberalismo. As categorias “civilizado” e “bárbaro (“selvagem”, “primitivo”), estavam perfeitamente delineadas nas narrativas sobre a diversidade humana da época, bem como as respectivas conotações geográficas: a civilidade localizava-se na Europa, o seu contrário em África, na Ásia, na América¹⁶³. A problematização desta geografia por Denis Diderot – que além de ter recusado, com base numa perspectiva metodologicamente relativista, a valoração de culturas diversas, considerou legítima a resistência dos povos não europeus como resposta ao comportamento violento dos europeus - foi excepcional e pouco divulgada¹⁶⁴.

Finalmente, o tema da inclusão das populações não europeias na futura sociedade cosmopolita afigurava-se pouco relevante até em termos quantitativos, porque o peso numérico das populações nativas da América – o território de colonização por excelência – era, para muitos destes autores, negligenciável. Georges-Louis de Leclerc, Comte de Buffon, o conhecido e muito citado naturalista do século XVIII (1707-1788), reconhecia alguma expressividade numérica aos “selvagens” da América, em zonas geográficas determinadas (“É verdade que ao longo das margens de rios e lagos os selvagens são mais numerosos, chegando mesmo alguns deles a criar problemas aos nossos colonos”), mas acreditava haver mais homens em Paris “[...]do que todos os nativos da América do Norte, desde o Golfo do México até ao Oceano Nórdico, apesar de ser este território muito maior que a Europa”. A falta de expressão numérica era anterior à colonização europeia, pelo que, independentemente do decréscimo por ela induzido, se podia falar de um continente americano desértico:

them and at the lowest point are a part of the American peoples. [...] The inhabitant of the temperate parts of the world, above all the central part, has a more beautiful body, works harder, is more jocular, more controlled in his passions, more intelligent than any other race of people in the world. That is why at all points in time these peoples have educated the others and controlled them with weapons”).

¹⁶³ “A maior parte dos povos das costas de África são selvagens e bárbaros. Creio que isto decorre de que países quase desabitados separam pequenos países que podem ser habitados. Estes povos não têm indústria; nem têm artes; possuem metais preciosos em abundância, que retiram directamente da natureza. Todos os povos civilizados (*policés*) estão por isso em estado de negociar com eles em grande vantagem. Estes últimos podem fazê-los apreciar objectos sem qualquer valor e receber, em troca deles, mercadorias valiosas”, v. Montesquieu, *De L'Esprit des Lois*, Paris, Gallimard, 1995, Liv. XXI, Cap III, p. 636-37. Estes povos, vivendo sob a influência nefasta dos climas quentes, não evoluíam sozinhos, careciam de leis capazes de contrariar os dados da natureza que os envolvia (v. *Idem, Ibidem*, Liv. XIV, Cap III). V. também Emmanuel Chukwudi Eze, *Race and the Enlightenment*[...], cit., pp. 4-5. Este livro integra longos extractos de obras originais sobre o tema da diversidade dos grupos humanos, de Linné, Leclerc, Hume, Kant e outros, bem como os artigos da *Encyclopédie* francesa e da *Encyclopaedia Britannica* sobre o tema.

¹⁶⁴ V. Sankar Muthu, *Enlightenment against Empire*, cit., pp. 73-84. Excepcionalmente – sobretudo em França – também se defenderam independências de povos autóctones e independências negras, levadas a cabo por movimentos insurreccionais da iniciativa das populações negras livres e escravizadas das colónias, v. Yves Benot, *La Révolution française et la fin des colonies*, Paris, Éditions La Découverte, 1989, *maxime* pp. 24, 27 e ss.

“Apesar de podermos admitir que o número de nativos esteja hoje reduzido a uma vigésima parte do que era na primeira descoberta da América, a verdade é que este país estava, ainda assim, tão dispersamente habitado que podia, legitimamente, ser considerado como um deserto[...]”¹⁶⁵.

3.1. O pressuposto da “civilização”.

Finalmente, como acontecia no sistema kantiano e nos escritos da maior parte dos autores seus contemporâneos, a hipotética inclusão dos povos não europeus, quando esse tema surgia, estava dependente de um processo de aculturação cujo desfecho nenhum daqueles autores visionava. O que afirmavam era que todos os povos fariam parte, num futuro perdido, da confederação universal, mas só entrariam nele à medida que se civilizassem ¹⁶⁶. O que quase sempre ficava por esclarecer era como fariam essa caminhada civilizacional e, sobretudo, qual o seu estatuto e direitos até atingirem o seu destino colectivo. É sobre esse problema que se irá escrever nos parágrafos seguintes.

Os projectos federalistas dos economistas políticos e dos filósofos dos finais de setecentos estavam por vezes associados, como já foi referido, a uma crítica do fenómeno colonial na sua dimensão de opressão sobre as populações não europeias desses territórios¹⁶⁷. Contudo, eram muito poucas, nos finais do século XVIII, as soluções “positivas” para o problema das relações das nações europeias – ou de matriz europeia, na América – com esses outros povos, dos seus direitos e da sua “ascensão” civilizacional. Os autores contemporâneos do filósofo alemão acreditavam, como ele, na unidade da espécie humana e na sua perfectibilidade. A diferença entre as raças – as fisiológicas, como a cor da pele, ou as culturais, como a religião ou os costumes –, não eram por eles descritas em termos biológicos e surgiam, geralmente, associada a causas ambientais (sobretudo ao clima que, por diversas vias, potenciava, ou não, os progressos da humanidade), e não “genéticas”. Não constituíam um dado natural, inalterável, embora não houvesse uma imagem unânime sobre o alcance e as consequências da diversidade da espécie humana e das suas hierarquias, que uns consideravam mais facilmente “superável” que outros¹⁶⁸. Sucede que, mesmo a crença na capacidade que todos os povos tinham de progredir (num sentido sempre eurocêntrico), não dava origem ao delinear de projectos políticos que proporcionassem esse “progresso”, porque se acreditava que a actuação pacífica das “leis da natureza” e os meios proporcionados pela presença da civilização europeia seriam

¹⁶⁵ V. Georges-Louis Leclerc, Comte de Buffon, “The Geographical and Cultural Distribution of Mankind”, in Emmanuel Chukwudi Eze, *Race and the Enlightenment*[...], cit., p. 17 (“Though we should allow the number of natives to be now reduced to a twentieth part of what they were on the first discovery of America, still this country was, even then, so thinly inhabited, that it must be considered as a desert[...]”).

¹⁶⁶ José Dias Ferreira, nas sua obra juvenil *Anotações aos elementos de Direito Natural do Exmo. Sr. Vicente Ferrer Neto Paiva*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1858, falava desse percurso civilizacional que ia “desde as hordas selvagens à federação das nações” (p. 15).

¹⁶⁷ V. Sankar Muthu, *Enlightenment against Empire*, cit.

¹⁶⁸ V. Kenan Malik, *The meaning of race*, New York, New York University Press, 1996, pp. 43-56.

suficientes para obter o efeito da união final do género humano¹⁶⁹. Também neste domínio o comércio incarnava o seu papel de agente civilizacional, quer ao colocar o selvagem em contacto com o homem civilizado¹⁷⁰, quer ao criar-lhe novas necessidades e novas dependências, que despertavam os instintos e paixões requeridos pelo “progresso” civilizacional. Essa crença na força do comércio como instrumento de propagação da civilização europeia nas regiões mais recônditas do mundo encontrava-se em quase todos os capítulos dedicados ao comércio nos manuais de Direito Internacional, além de ser também uma ideia divulgada em projectos mais concretos, de aplicação imediata, nas regiões onde o problema se punha directamente, como no Brasil. Aí, a estratégia de integração podia passar por um processo de miscigenação que tinha por fim a “assimilação biológica” ao elemento humano colonizador, como se propunha em 1821¹⁷¹, miscigenação biológica que seria acompanhada de uma miscigenação cultural cujo resultado era também um “branqueamento” da cultura que não envolvia grandes esforços. A crença na superioridade cultural europeia, conjugada com a ideia de que se estava perante grupos humanos praticamente destituídos de cultura, permitia que se acreditasse na facilidade da “missão”:

“Convidem-se pelo mais doce modo os indígenas errantes a fazerem connosco sua habitação; ensine-se-lhes a agricultar as terras, a ligarem-se por casamentos, e enfim policiem-se, mas sem os incomodar nem na pertinência dos seus costumes, nem na de

¹⁶⁹ Um exemplo da crença na união futura de todos os povos por meio de uma conquista pacífica pela cultura e pelo comércio (europeus) encontra-se na obra de Condorcet e na de outros *philosophes* do iluminismo francês, v. William B. Cohen, *Français et Africains, Les Noirs dans le regard des Blancs*, 1530-1880, Paris, Ed. Gallimard, 1981, p. 248 e ss.. Neste aspecto, as coisas puseram-se de modo bem diferente a partir dos finais do século XIX, quando a literatura colonial começou a investir em formas de intervenção “activa”, capazes de acelerar o processo civilizacional, de diminuir “[...] a duração dos estados selvagem e bárbaro dos povos indígenas”, v. Marnoco e Souza, “Regime jurídico[...]”, cit., p. 102.

¹⁷⁰ “Os selvagens do Brasil [...] que habitam as zonas do litoral estão agora um pouco civilizados, em virtude do comércio que realizam com os Portugueses; mas a maioria dos que vivem nas zonas interiores do país são ainda selvagens absolutos. Não é pela força nem pela escravidão que os selvagens se tornam civilizados”, Georges-Louis Leclerc, Comte de Buffon, “The Geographical and Cultural Distribution of Mankind”, in Emmanuel Chukwudi Eze, *Race and the Enlightenment [...]*, cit., p. 20 (“The savages of Brasil [...] who lie on the seacoasts are now a little civilized by the trade they carry on with the Portuguese; but almost of those who inhabit the interior parts of the country are still absolute savages. It is not by force and by slavery that savages are civilized”).

¹⁷¹ “Como o Brasil deve ser povoado de raça branca, não se concedam benefícios de qualidade nenhuma aos pretos, que queiram vir habitar no país, depois de abolida a escravidão; esta faculdade é só concedida aos que já foram escravos. E como havendo mistura de raça preta com branca, à segunda ou terceira geração ficam brancos, terá o Brasil em menos de cem anos todos os seus habitantes de raça branca; porque havendo igualmente casamento de brancos com indígenas, acabará a cor de cobre; e se quiserem apressar a *extinção das duas raças*; estabeleçam-se prémios aos brancos que casarem com pretas, ou indígenas (...): advertindo que se devem riscar os nomes de mulato, crioulo, caboclo e indígena (...) e que sejam todos portugueses [...]”, v. António d’Oliva de Sousa Sequeira, “Projecto para o estabelecimento político do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves”, in *Projecto de Regimento para o Governo Interior das Cortes Geraes e Extraordinárias Constituintes*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1821 (2ª ed.), p. 52. Mas o despotismo envolvido nestas formas administrativas de condicionar a reprodução foi denunciado em outros projectos, nos quais a imigração branca requeria a liberalização do regime político, v. João Pedro Marques, *Os sons do silêncio[...]*, cit., p. 133 e ss.

sua religião, seja ela qual for: o tempo, o exemplo, a doçura e o benefício é que os há-de conduzir a seguir os nossos hábitos”¹⁷².

Projectos da mesma natureza já tinham sido tentados no século XVII por políticos mercantilistas como Colbert, em França¹⁷³.

O protagonismo da Europa no processo de melhoria das constituições políticas fez com que também Kant acreditasse que, no futuro, esse continente viesse a legislar para todos os outros¹⁷⁴. Mas o filósofo não produziu qualquer observação sobre o conteúdo dessa legislação no que aos povos nativos dos continentes não europeus dizia respeito. Na ética kantiana, liberal e anti-paternalista, o “aperfeiçoamento dos outros” não fazia parte dos deveres da humanidade, nem nas relações entre os indivíduos, nem nas relações entre as colectividades, convicção que, em princípio, o afastava da ideia de “missão civilizacional”¹⁷⁵. Que a Europa viesse a legislar para os outros continentes era, uma vez mais, o resultado das forças inconscientes que actuavam na história progressiva da humanidade.

É importante salientar, para terminar esta incursão guiada pela obra política de Kant, que a permanência dos povos no estado “selvagem”, se os excluía da possibilidade de integrar a sociedade internacional civilizada, não servia de fundamento, ainda na obra kantiana, a direitos de ocupação a favor dos povos civilizados que a integravam. Pelo contrário, o filósofo reconheceu aos primeiros “o direito à superfície da terra” enquanto direito partilhado por toda a raça humana, independentemente do tipo de uso e das actividades económicas desenvolvidas pelos sujeitos que a ocupassem (agricultura, pastorícia ou recollecção). A par disso, reconheceu o “direito natural à hospitalidade”, que aproximava a raça humana da Constituição cosmopolita¹⁷⁶. Esse direito, do qual fazia derivar uma obrigação ética para com todos os estrangeiros que visitassem um país, exigia, como contrapartida, o comportamento pacífico do visitante “autorizado”, que não se confundia com um conquistador. A referência a este último direito fazia-o recordar a conduta

¹⁷² V. António d’Oliva de Sousa, “Projecto para o estabelecimento político do Reino Unido de Portugal [...]”, cit., p. 51.

¹⁷³ V. Anthony Pagden, *Lords of All The World*[...], cit., pp. 136-37 e 149-50. Também Denis Diderot visionou a possibilidade de interacção pacífica entre o Velho e o Novo mundo, na qual o intercâmbio comercial e intelectual seria aprofundado através de casamentos mistos entre europeus/ias com homens e mulheres nativas, cf. Muthu, *Enlightenment against Empire*, cit., p. 76.

¹⁷⁴ V. Immanuel Kant, “Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose”, in H. S. Reiss (ed.), *Kant Political Writings*[...], cit, p. 52.

¹⁷⁵ Sobre esta interpretação das categorias kantianas do dever num sentido anti-imperialista v. Sankar Muthu, *Enlightenment against Empire*, cit., p. 177. A verdade, porém, é que a ideia de tutela também não esteve ausente do pensamento kantiano, como se percebe no ensaio sobre “a relação da teoria e da prática no direito político”, v. “On the relationship of theory to practice in political right”, in *Kant Political Writings* (ed. H.S. Reiss), cit., p. 74-75.

¹⁷⁶ Sobre a distinção kantiana entre direito internacional, ligando os Estados numa Confederação, e direito cosmopolita, que responderia às necessidades geradas pelo encontro “global” dos povos v. Sankar Muthu, *Enlightenment against Empire*, cit., p. 189 e ss.

pouco hospitaleira dos Estados civilizados que, no passado, tinham visitado países e povos estrangeiros:

“Se compararmos com este fim último a conduta *inóspita* dos Estados civilizados do nosso continente, principalmente os Estados comerciantes, a injustiça que demonstram quando *visitam* países e povos estrangeiros (o que, no caso deles, é o mesmo que *conquistá-los*) assume proporções terríveis. A América, os países negros, as Ilhas das Especiarias, o Cabo, etc. foram vistos, na altura da sua descoberta, como *territórios de ninguém*, não tendo os seus habitantes nativos sido considerado para nenhum efeito[...]¹⁷⁷.”

Havia, sem dúvida, formas de vida menos compatíveis com a civilidade e o aperfeiçoamento moral dos indivíduos, como era o caso concreto da “liberdade sem leis” dos povos caçadores, pescadores ou pastores¹⁷⁸. Mas elas não se converteram em argumento para sustentar direitos de conquista e de ocupação¹⁷⁹.

A obra filosófica de Kant não fundou, portanto, a legitimidade da empresa colonial europeia. Pelo contrário, condenou-a, por ser contrária ao mero “direito de visita” e por ser contrária à liberdade, que reconheceu a todos os indivíduos, de escolher as suas formas de vida. No entanto, a apropriação selectiva de postulados como os seus sobre a diversidade humana e as suas hierarquias por outros discursos fundou, como se vai ver a seguir, aquela legitimidade. Por outro lado, a sua antevisão de uma sociedade universal integrada por povos partilhando os mesmos valores “civilizacionais” redundava na desvalorização de todos os povos que *ainda* não partilhavam esses valores.

¹⁷⁷ V. Immanuel Kant, “Perpetual Peace”, in H. S. Reiss (ed.), *Kant political writing*[...], cit., p.106 (“If we compare with this ultimate end the *inhospitable* conduct of the civilized states of our continent, especially the commercial states, the injustice which they display in *visiting* foreign countries and peoples (which in their case is the same as *conquering* them) seems appallingly great. America, the negro countries, the Spice Islands, the Cape, etc. were looked upon at the time of their discovery as *ownerless territories*; for the native inhabitants were counted as nothing”).

¹⁷⁸ “De todos os modos de vida, o do caçador é, sem sombra de dúvida, o que se encontra mais longe da possibilidade de uma constituição civilizada. Pois as famílias, sendo obrigadas a viver separadas, rapidamente se tornam estranhas umas às outras e, posteriormente, estando espalhadas por florestas imensas, tratam-se com hostilidade, visto que cada uma requer uma área muito vasta para se providenciar com comida e roupa”, Immanuel Kant, “Perpetual Peace”, in H. S. Reiss (ed.), *Kant political writings*[...], cit, p. 110 (“Of all ways of life, that of the hunter is undoubtedly most at odds with a civilized constitution. For families, having to leave in separation, soon become strangers to each other, and subsequently, being scattered about in wide forests, they treat each others with hostility, since each requires a large area to provide itself with food and clothing”).

¹⁷⁹ O mesmo tipo de considerações podiam encontrar-se nos textos da *Encyclopédie méthodique*, v. Yves Benot, *La Révolution française* [...], cit., *maxime*, pp. 21-25.

3.2. Direito Internacional e colonialismo.

A literatura estritamente jurídica, nomeadamente a que integrava os manuais de Direito Internacional que circulavam pela Europa, foi igualmente pouco prolixa no que diz respeito à descrição da relação dos europeus com os povos nativos dos territórios colonizados. Contudo, extraiu dos princípios anteriormente descritos consequências jurídicas mais substanciais e, muitas vezes, de sentido diverso das da filosofia.

O Direito das Gentes (*Ius Gentium*) era, fundamentalmente, o direito das “nações civilizadas” (“[...] o conjunto dos princípios admitidos pelas Nações civilizadas e independentes”¹⁸⁰), das nações constituídas em Estados. As nações europeias eram os sujeitos desse direito da “sociedade internacional civilizada”. Esta coincidência entre Europa e *Civilização* foi muitas vezes afirmada de modo explícito neste tipo de literatura. Em 1836, Henry Wheaton (1785-1848), depois de realisticamente negar a existência de um Direito Universal das Gentes, afirmava que “[...]o direito público, com ligeiras excepções, tem sido sempre, e ainda é, limitado aos povos civilizados e Cristãos da Europa ou aos de origem europeia”¹⁸¹. Não foram sequer identificadas discussões doutrinárias importantes sobre um qualquer critério civilizacional de acesso a essa “sociedade internacional”, como aconteceria a partir dos finais do século XIX, quando esse critério surgiu como um princípio jurídico explícito¹⁸². O direito das nações ou das *gentes*, na primeira metade do século XIX, tratava da relação entre metrópoles e colónias, dos efeitos jurídicos e políticos da separação das colónias relativamente às respectivas mães-pátrias¹⁸³, mas não equacionava as relações entre as nações europeias e as populações nativas das colónias. Quando aquelas populações emergiam, era geralmente apenas para se deduzir do seu modo “incivilizado” de viver a ausência de certos direitos, nomeadamente de direitos de propriedade. Ausência que, por sua vez, justificava determinado tipo de apropriações que o pensamento filosófico recusava. É certo que também se podiam encontrar nesses manuais opiniões universalistas, como a de Georg Friedrich von Martens (1756-1821), que esgotava as suas reflexões sobre o assunto com a afirmação do princípio de que “[...] sendo o direito de propriedade

¹⁸⁰ Era a perspectiva do comentador de Vattel, M. P. Pradier-Fodéré, na introdução à obra de Vattel, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et Aux Affaires des Nations et des Souverains par Vattel* (Nouvelle Édition Précédée d'un Essai et d'une Dissertation (de l'auteur), accompagnée des notes de Pinheiro Ferreira et du Baron de Chambier d' Oleire), M.P. Pradier Fodéré, Paris, Guillaumin, 3 vols., 1863, t. I, p. 75.

¹⁸¹ V. Henry Wheaton, *Elements of International Law*, Philadelphia, Care, Lea and Blanchard, 1836, 1ª ed., cit. em Gerrit W. Gong, *The Standard of “Civilization” in International Society*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p. 27 (“the public law, with slight exceptions, has always been, and still is, limited to the civilized and Christian people in Europe or to those of European origin”).

¹⁸² Certos elementos, apesar de tudo, vinham sendo codificados, desde meados do século, em tratados celebrados com povos não europeus, “articulados pelos publicistas e desenvolvidos como regras de um direito internacional costumeiro”, v. Gerrit W. Gong, *The Standard of “Civilization”*[...], cit., p. 30. Sobre eles v. *infra*, 9.2.

¹⁸³ Por exemplo, G.F. de Martens, *Précis du Droit des Gens Moderne de L'Europe Fondé sur Les Traités et l'Usage*[...] (1788); ou Henry Wheaton, no seu *Elements of International Law* (1836).

o mesmo para todos os homens, independentemente da sua religião e costumes, a lei natural não autoriza os povos cristãos a atribuírem-se territórios já efectivamente ocupados pelos selvagens contra a vontade destes, apesar da prática oferecer demasiados exemplos de semelhantes usurpações”¹⁸⁴. Porém, num capítulo da sua obra *Le Droit des gens, ou Principes de la Loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains* (1758), já analisado por Bartolomé Clavero na obra citada atrás, Emerich Vattel (1714-1767), jusnaturalista católico, que achava ser o Direito das Gentes um Direito natural aplicado às nações¹⁸⁵, tinha respondido afirmativamente à pergunta sobre se era permitido ocupar parte de um país habitado por povos “errantes e em pequeno número”, fazendo derivar esse direito de uma norma superior, de *Direito Natural*, que obrigava o homem a cultivar a terra¹⁸⁶. A caça e a pastorícia, entendia o publicista, eram actividades viáveis “[...] na primeira idade do mundo, quando a terra era mais do que suficiente para o seu pequeno número de habitantes. Mas actualmente o género humano multiplicou-se e não poderia subsistir se todos os povos quisessem viver dessa maneira. Sendo assim, aqueles que mantêm esse *género de vida ocioso* usam mais terra do que aquela de que necessitam se a trabalharem *honestamente* e, por isso, não podem queixar-se se outras nações, mais laboriosas, lhe ocuparem uma parte dessas terras”¹⁸⁷. Esse direito tornava legítima a fundação de colónias na América Setentrional, por não serem os seus territórios propriamente habitados, mas antes “percorridos” pelos povos que aí se encontravam.

Foram estes os princípios que vigoravam, desde o século XVII, numa dimensão “oculta” da ordem internacional, a que dizia respeito às relações entre povos europeus e não europeus (mas não às relações entre Estados europeus). Eram os mesmos princípios que Hugo Grotius (1597-1645) tinha teorizado no seu *De Jure Belli ac Pacis* (1625), ao declarar em vigor, na América, o direito natural que os indivíduos tinham, no “Estado natureza”, a apropriar-se da terra, ocupando-a. Este direito individual/natural de apropriação (*occupatio*) tinha cessado na Europa quando, estabelecidas as sociedades civis, as terras naturalmente adquiridas se haviam transformado num *dominium* publicamente reconhecido e regulado por leis feitas pelas

¹⁸⁴ V. G.F. de Martens, *Précis du Droit des Gens Moderne de L'Europe Fondé sur Les Traités et l'Usage[...]*, Paris, Aillaud, 1831 (1ª ed.: 1788), t.I, p. 117, subl. nossos). O autor citou em seu favor outros publicistas e autores, nomeadamente Günther, Pfeffel, e Raynal, na conhecida obra *Histoire philosophique des établissements des Européens aus Indes [...]*, e foi citado, exactamente nesta passagem, por Fodéré, que recusou de forma veemente a ideia de que o mais alto grau de civilização fosse um critério que justificasse a ocupação de países habitados por povos menos civilizados, “ou mesmo selvagens”, v. Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle [...]*, cit., p. 496.

¹⁸⁵ Perspectiva que conflituava com a do seu comentador, nos anos ‘60, v. Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle [...]*, cit., p. 75.

¹⁸⁶ Com isso, apesar de reconhecer a todo o homem direitos naturais universais de domínio, Vattel negava conteúdo positivo a esses direitos, quando se referiam a certos povos, como os índios da América. V. também Peter Fitzpatrick, “Terminal legality: imperialism and the (de)composition of law” in Diane Kirkby and Catharine Coleborne (eds.), *Law, History, colonialism, The Reach of Empire*, Manchester, Manchester University Press, 2001, p. 14 e ss.

¹⁸⁷ V. Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle [...]*, cit., pp. 258-59, subl. nossos.

autoridades civis. Operara-se, assim, uma mudança substancial na natureza da propriedade, já que a passagem da *occupatio* ao *dominium* implicava o reconhecimento, por cada membro da sociedade, da posse do que cada um tinha anteriormente ocupado ¹⁸⁸. Acontece que, na América, os índios não tinham sequer esgotado o exercício do direito natural de se apropriar das terras e muito menos ainda formulado o *dominium* sobre as mesmas. Grande parte da terra permanecia num estado de propriedade comunal anterior à *occupatio* e, por isso, disponível ¹⁸⁹. Foi esta narrativa grociana – que punha o Estado soberano a agir, no plano internacional, de acordo com as mesmas regras seguidas pelo indivíduo no “Estado natureza” – que legitimou a apropriação, pelos ingleses, do território americano, nomeadamente na obra fundadora de John Locke (1632-1704). Na perspectiva do liberalismo lockeano, os índios, por serem desprovidos do “desejo aquisitivo” e das necessidades da vida civilizada, não exerciam direitos de propriedade sobre a terra, faziam dela um uso comum e pouco racional, contrariando o dever, imposto pelo direito natural e divino, de maximizar os seus recursos e as “utilidades da vida” (*conveniences of life*). As terras vagas do continente americano tão pouco podiam considerar-se, como na Europa, na posse de sociedades políticas organizadas, cuja independência e propriedade territorial devesse ser respeitada à luz do Direito internacional. Pelo contrário, os ameríndios viviam no *estado natureza* e, por isso, as suas relações com os europeus civilizados deviam ser governadas pelo direito natural e não pelo direito internacional, que se aplicava aos povos politicamente organizados em Nações ¹⁹⁰. Do exercício individual dos direitos naturais decorria então, para a parte europeia, o exercício legítimo do direito natural de apropriação não consentida da terra, apropriação impossível numa sociedade política, bem como o direito de conquista, em caso de resistência ¹⁹¹.

Em suma, tendo em consideração as circunstâncias actuais da humanidade, os “povos vagabundos”, “errantes”, incapazes, pelo seu pequeno número, de habitar os vastos países que percorriam, deviam fixar-se, apropriar-se da terra e agricultá-la, se queriam ver os seus direitos de

¹⁸⁸ V. Edward Keene, *Beyond the Anarchical Society* [...], cit., p. 53.

¹⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 55 e ss.

¹⁹⁰ V. Bhikhu Parekh, “Liberalism and colonialism: a critique of Locke and Mill”, in Jan Nederveen Pieterse and Bhikhu Parekh (eds.), *The Decolonization of Imagination, Culture, Knowledge and Power*, London, Zed Books Lde., 1995., pp. 82 -88.

¹⁹¹ V. James Tully, “Rediscovering America: The two treatises and Aboriginal Rights”, cit., *maxime* p. 169 e ss. Grotius, que escreveu alguns anos antes, não tinha ido tão longe na afirmação da “irracionalidade” dos índios, mas as consequências da sua doutrina eram semelhantes. Ao distinguir entre a soberania como jurisdição (exercida sobre as pessoas) e como posse de território, tinha defendido a possibilidade de os estrangeiros adquirirem direitos de propriedade em territórios de um Estado alheio sem, com isso, interferir com a jurisdição soberana do respectivo governante sobre os seus súbditos. Esta separação entre direitos públicos de soberania e direitos privados de propriedade “permitiria que se estabelecessem direitos de propriedade em territórios de outros Estados em virtude de nunca terem sido cultivados ou por estarem vagos”. Por outro lado, “o direito natural de auto-preservação podia justificar que as pessoas dos países superpovoados, onde a terra era insuficiente para preencher as necessidades da respectiva população, se deslocassem para as zonas menos densamente povoadas do mundo e adquirissem direitos de propriedade em territórios submetidos à jurisdição soberana de outro governante”, v. Edward Keene, *Beyond the Anarchical Society* [...], cit., p. 57. Por fim, actuava ainda o direito natural dos indivíduos a apropriar-se do solo, o que conferia a estes últimos uma personalidade jurídica internacional que o direito internacional clássico lhe negava em solo europeu.

propriedade e de domínio reconhecidos ¹⁹². Caso contrário, outras nações podiam legitimamente apropriar-se dos territórios, tomando-as por inabitadas (ou só “vagamente” habitadas”) e sem senhor. Isso seria legítimo em virtude do direito igual que todos os homens tinham relativamente às coisas de que nenhum se apropriara ainda ¹⁹³. A funcionalização deste princípio à colonização europeia não podia ser mais clara nas palavras de Emerich de Vattel, como não podia ser mais clara a importação, para os textos normativos, do desprezo que a filosofia e a antropologia cultivavam por modos de vida ligados à caça, à pesca ou à pastorícia:

“A sua difusa habitação nessas imensas regiões não pode passar por uma autêntica e legítima tomada de posse, e os povos da Europa, demasiado comprimidos nas suas terras, ao descobrir um terreno do qual os selvagens não tinham qualquer necessidade particular nem dele faziam um uso actual e sustentado, puderam legitimamente ocupá-lo, e aí fundar colónias. Como já foi referido, a terra pertence ao género humano para a sua própria subsistência. Se cada Nação tivesse querido atribuir-se a si mesma, desde o início, um vasto país, para unicamente viver da caça, da pesca e de frutos silvestres, o nosso globo não seria suficiente para um décimo da população que hoje o habita. Portanto, não nos estamos a afastar das vistas da natureza ao restringir os selvagens a limites mais estreitos” ¹⁹⁴.

A única restrição aos direitos de colonização relacionava-se com uma condição de “reciprocidade” entre as nações candidatas à ocupação:

“O direito das Gentes apenas reconhecerá, então, a propriedade e a soberania de uma Nação em territórios vagos que ela tenha ocupado realmente e de facto, nos quais tenha edificado um estabelecimento, ou do qual faça um uso real” ¹⁹⁵.

¹⁹² V. Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle [...]*, cit., p. 488 e ss.

¹⁹³ “O direito igual de todos os homens a tudo”, consagrado pela autoridade de Samuel Puffendorf (1632-1694), que, em *De Jure naturae et gentium*, teorizara um Direito das Gentes compreendido em termos mais restritos do que o tinha entendido a doutrina do direito romano.

¹⁹⁴ V. Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle [...]*, cit., p. 494, sublinhados nossos (“Leur habitation vague dans ces immenses régions, ne peut passer pour une véritable et légitime prise de possession; et les peuples de l’Europe, trop resserrés chez eux, trouvant un terrain dont les sauvages n’avaient nul besoin particulier et ne faisaient aucun usage actuel et soutenu, ont pu légitimement l’occuper, et y établir des colonies. Nous l’avons déjà dit, la terre appartient au genre humain pour sa subsistance. Si chaque Nation eût voulu dès le commencement s’attribuer un vaste pays, pour ne vivre que de chasse, de pêche et de fruits sauvages, notre globe ne suffirait pas à la dixième partie des hommes qui l’habitent aujourd’hui. On ne s’écarte donc point des vues de la nature, en resserrant les sauvages dans des bornes plus étroites”). Um claro eco deste património intelectual encontra-se, por exemplo, na afirmação do Conde da Taipa, de que “[...] o auge da civilização [...] é o estado contrário ao dos povos caçadores”, v. *Diário das Cortes Gerais, Extraordinárias e Constituintes Nação Portuguesa (DCGECNP)*, sessão de 10 de Outubro de 1837, p. 197.

¹⁹⁵ V. Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle [...]*, cit., p. 491 (« Le droit des gens ne reconnaîtra donc la propriété et la souveraineté d’une Nation que sur les pays vides qu’elle aura occupés réellement et de fait, dans lesquels elle aura forme un établissement, ou dont elle tirera un usage actuel”). A capacidade de ocupar como fundamento do direito de possuir vem do direito comum, tendo sido sistematizado em novos termos, que influenciarão toda a época contemporânea, pela teoria da propriedade de J. Locke, sobre o qual, como obra de referência, v. Crawford

Ou seja, nenhuma Nação podia apropriar-se de um território que não fosse capaz de povoar e cultivar. Como o tinham feito, de acordo com uma ideia muito divulgada na época, os navegadores portugueses e espanhóis na América ¹⁹⁶.

Foi em obras como a de E. Vattel, traduzido e lido em Portugal desde o século XVIII¹⁹⁷, que a doutrina jurídica tardo-oitocentista recolheu o argumento que legitimou a empresa colonial, na sua dupla perspectiva: a incapacidade dos povos nativos para desfrutar dos recursos naturais, por um lado, a exigência de uma ocupação efectiva por parte do povo colonizador, “pronto a substituir-se ao nativo para desenvolver um trabalho produtivo que multiplicasse a riqueza de toda a humanidade”, por outro¹⁹⁸.

Uma vez mais, a descrição normativa da relação a desenvolver com os povos não europeus esgotava-se nestes enunciados, sempre insensíveis à diversidade dos modos de vida. Fora deles, aqueles povos permaneciam esquecidos, entregues às políticas dos Estados que com eles se confrontavam no interior das suas fronteiras. Como quase objectos. Até que os (ou se) civilizassem.

3.3. Silvestre Pinheiro Ferreira anotando Vattel.

Em Portugal, é sobretudo nas obras de Silvestre Pinheiro Ferreira (1769-1846) que encontramos pensados os problemas enunciados pelo *Direito das Gentes*. Também este publicista português se ocupou dos direitos do primeiro ocupante (“A terra é património comum de todos os homens e pode portanto converter-se em propriedade do primeiro ocupante”) ¹⁹⁹. Também ele apontou aquele conjunto de restrições que podiam funcionar contra os direitos dos primeiros ocupantes (“Não podendo porem ser ocupada senão a bem do interesse de todos, a posse desta propriedade envolve a condição de se usar dela do modo mais vantajoso possível para a

Brought Macpherson (ed.), *Property; Mainstream and critical positions*, Oxford, Blackwell, 1978; sobre propriedade e colonialismo, v., em geral, embora com especial referência à Índia, Dharma Kumar, *Colonialism, Property and the State*, Oxford, Oxford University Press, 1998, *maxime* pp. 1-18.

¹⁹⁶ Vattel contrapôs, por isso, o exemplo da América do Norte com o que achava ter sido a usurpação ocorrida no Peru e no México, v. Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle [...]*, cit., p. 259. Também esta imagem das políticas usurpadoras prosseguidas pelos impérios peninsulares na América era corrente, encontrando-se, por exemplo, na obra de Guillaume-Thomas Raynal.

¹⁹⁷ A obra desse autor que temos vindo a citar foi parcialmente traduzida por Francisco Bernardo de Lima na *Gazeta Literária em notícia exacta dos principaes Escriptos, que modernamente se vão publicando na Europa e conforme a Analysis, que delles fazem os melhores críticos, e Diaristas das naçoens mais civilizadas*, Porto, 1761, Vol. I, pp. 163-174, cit. em Pedro Barbas Homem, *Iluminismo e Direito em Portugal*, Lisboa, 1987, polic., p. 66.

¹⁹⁸ V. Pietro Costa, *Civitas, Storia della Cittadinanza [...]*, cit., vol. 3, p. 484.

¹⁹⁹ V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Declaração dos Direitos e Deveres do Homem e do Cidadão*, Paris, Rey et Gravier, 1836, p. 44.

sociedade”)²⁰⁰. Aquelas restrições podiam também, na sua opinião, tornar frágil a legitimidade de outros possíveis ocupantes, que não o primeiro:

“É deste modo que, por exemplo, um povo que venha a apropriar-se de um país só se pode designar como o legítimo proprietário se o explorar com meios suficientes, no interior dos limites positivos e capazes de garantir eficazmente a sua posse e segurança. Estas tomadas de posse, que os governos por vezes se permitiram fazer nos países desertos ou ocupados por selvagens, ainda que só tenham aí plantado um marco com as armas da sua nação, são risíveis pretensões, que a força fez muitas vezes prevalecer, mas acerca dos quais a razão e o bom senso, qualquer que seja hoje a conduta dos governos a este respeito, fizeram justiça há muito tempo”²⁰¹.

Porém, se nenhuma Nação era obrigada a respeitar uma propriedade ilusória, “[...]privando-se de tirar partido dos dons do Criador pelo simples motivo do detentor actual, não podendo ou não querendo tirar daí proveito, ter o capricho de pretender dele excluir todos os outros[...]”, em contra-partida, o primeiro ocupante preservaria sempre o direito de reclamar a restituição dos valores deixados no país por ele abandonado²⁰². Eram estes, para Silvestre Pinheiro Ferreira, os princípios em que se devia basear a lei das nações em matéria de propriedade territorial.

Acontece que, para o jurista português, havia outros factores a ponderar quando o que estava em causa era a apropriação de terras ocupadas por povos “selvagens”. Em primeiro lugar porque, no caso particular destes povos, ainda que a terra não fosse explorada do modo mais vantajoso, os seus direitos não eram nulos. Questionado sobre “Como deverá proceder uma nação civilizada a respeito de um país ocupado por selvagens ?” Pinheiro Ferreira respondeu: “É certo que ocupado por selvagens o país não será aproveitado como em geral convém à humanidade; mas não se segue daí que todos os direitos dos indígenas devam ser considerados pelos advenas como absolutamente nulos. Pelo contrário, estas nações, por isso que são civilizadas, devem-se aplicar a conciliar os seus próprios direitos com o dos antigos possuidores”²⁰³. Em segundo lugar, porque o homem “civilizado”, o homem já sociabilizado, tinha, em relação ao “bárbaro”, alguns deveres que decorriam da fragilidade antropológica dos

²⁰⁰ *Idem, ibid.*, p. 44.

²⁰¹ V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Précis d'un Cours d'Économie Politique*, Paris, Édouard Garnot, 1840, p. 13-14 (C'est ainsi que, par exemple, un peuple venant à s'emparer d'un pays, ne peut s'en dire le légitime propriétaire, qu'autant qu'il l'exploitera avec une masse des moyens suffisante, en dedans des limites positives et propres à garantir efficacement sa possession et sécurité. Ces prises de possession, que les gouvernements se sont permis quelquefois de vouloir faire valoir sur des pays déserts ou occupés par des sauvages, bien qu'ils n'eussent fait qu'y planter un poteau portant les armes de leur nation, sont autant de risibles prétentions que la force a souvent fait prévaloir, mais dont la raison et le bon sens, quelque soit encore aujourd'hui la conduite des gouvernements à cet égard, ont fait justice longtemps”).

²⁰² *Idem, ibid.*, pp. 13-14.

²⁰³ V. *Manual do Cidadão em um Governo Representativo ou Princípios de Direito Público Constitucional, Administrativo e das Gentes*, Paris, Rey e Gravier, 1854, t. II: “Direito Administrativo e das Gentes”, p. 526.

segundos. Comentando directamente as observações definitivas de Vattel em relação ao assunto, Silvestre Pinheiro Ferreira introduziu, nesse domínio, um raciocínio de uma assinalável relativização: de acordo com o seu parecer, os deveres dos homens deviam medir-se pela capacidade que tinham de conhecer as suas obrigações, premissa que desculpabilizava o homem “bárbaro” ao mesmo tempo que responsabilizava o homem “civilizado”. Este usufruía de grande vantagem sobre o primeiro no que dizia respeito ao “uso dos direitos naturais do homem” (“O homem social leva grande vantagem ao bárbaro ou selvagem, pois ainda que este tenha menor número de precisões do que aquele, todavia também tem menos meios de a satisfazer. Mais exposto do que o homem social aos ataques dos homens e dos animais, assim como falta de meios para vencer a intemperançadas estações e os incómodos que lhe oferece a natureza do terreno, o selvagem tem menos segurança pessoal; contrariado a cada passo por estes diversos obstáculos, em último resultado também tem menos liberdade; e finalmente quanto à propriedade, é geralmente reconhecido que ela não se pode conservar sem a constante protecção das leis”)²⁰⁴. Ao “homem social” correspondia, por esses motivos, uma obrigação maior, a de pôr a sua inteligência ao serviço da humanidade “selvagem”, educando-a. Essa era a única forma de pôr fim aos excessos que o homem no estado “selvagem” cometia em virtude da sua condição de barbárie. Contudo, incapaz de cumprir a sua obrigação, o homem já “civilizado” tinha preferido forçar o “bárbaro”, atacando-o, exterminando-o, ocupando as suas terras. Na sua pequena nota a Vattel, Silvestre Pinheiro Ferreira demonstrou a ilegitimidade destes actos em termos próximos da filosofia kantiana e da doutrina de Martens, pois a “incivilidade” não fundava direitos de ocupação. Salientou também a sua inconveniência política: o desrespeito pelos direitos dos povos nativos de terras não europeias era uma má opção porque privava os colonos “dos socorros importantes que podiam receber destes homens habituados ao clima, e em estado de os ajudarem a aproveitar as riquezas do país, e até de lhes fazerem. Depois porque maltratados se tornam em inimigos irreconciliáveis”²⁰⁵. A “missão civilizacional” como um dever e a eficácia da colonização uniam-se, assim, para justificar o respeito pelas formas nativas de propriedade da terra

Porém, a estes princípios Silvestre Pinheiro acrescentou um outro, inesperado, que deixava numa situação de absoluto impasse as relações a estabelecer entre os diferentes graus de humanidade, o de que tão pouco o homem “bárbaro” estava obrigado a ceder às investidas civilizacionais dos europeus. Não em virtude da noção liberal da ausência de um dever de aperfeiçoar os outros, como em I. Kant, mas em virtude da ideia de uma certa liberdade de escolha, mesmo quando essa liberdade, condicionada pela ignorância, envolvia a opção por projectos de vida considerados “menores”.

“[...]não têm qualquer obrigação de ceder às nossas investidas, pela simples razão de não possuírem os nossos hábitos, nem as nossas luzes, para reconhecer que seria do seu interesse conceder a hospitalidade a homens que lhes trazem os benefícios

²⁰⁴ v. *Manual do cidadão [...]*, cit., t. II, p. 9.

²⁰⁵ Idem, *Ibidem*, p. 527.

da civilização. Assim, agem no seu direito agindo segundo as luzes da sua razão; e como não pode haver direito contra o direito, não temos nenhum que os obriga a ceder-nos o lugar[...]”²⁰⁶.

O pensamento de Silvestre Pinheiro no que aos “povos bárbaros” dizia respeito pode ser o resultado da influência da literatura francesa mais radical, com a qual contactou durante os longos períodos em que viveu em Paris (1797; 1825-1842)²⁰⁷. Mas o tom quase “libertário” das suas palavras, concedendo aos povos bárbaros o direito - a liberdade “negativa”, no sentido berliniano - de rejeitar as Luzes da Razão e, ao mesmo tempo, a relativização do conceito de Razão humana, era, no seu contexto, muito singular.

3.4. Economistas e colonialismo : a utilidade das colónias.

Abandonando agora a doutrina jurídica e entrando, de novo, no mundo da economia política clássica, sabe-se já que, na sua utopia, a guerra e o imperialismo deviam desaparecer, dar lugar a um sistema pacífico de comércio livre, fundado numa “divisão internacional do trabalho”, onde as paixões se convertessem em interesse e a irracionalidade/emoção em razão²⁰⁸. Para a Escola da Economia Clássica (e logo no texto que se tornou autoridade para a economia política do século XIX, *An Inquiry into the Nature and Causes of the wealth of Nations*, 1776, de Adam Smith) essa transformação das paixões agressivas – que tinham lançado a Europa dos séculos anteriores num estado de guerra endémica e justificado a opressão colonial – em racionalidade económica, impulsionada por um sistema de liberdade de comércio, conduziria o homem para o último e mais perfeito estado do seu desenvolvimento histórico. Era essa a utopia desta Escola, crente nas possibilidades civilizadoras do comércio livre: “[...] nas sociedades modernas, dominadas por uma burguesia racional que convocava os seus interesses e não as suas emoções, a guerra e a conquista colonial desapareceriam”²⁰⁹.

Acontece que esse sistema também não era universal. Só podia funcionar se as sociedades envolvidas tivessem atingido aquele estado de racionalidade económica, fundado no

²⁰⁶ Comentário a Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle* [...], cit, p. 495-96 ([...] ils n’ont aucun devoir de nous céder, par la raison toute simple qu’ils n’ont ni nos habitudes, ni nos lumières, pour connaître qu’il serait de leur intérêt d’accorder l’hospitalité à des hommes qui leur apportent les bienfaits de la civilisation. Ils agissent donc dans leur droit en agissant d’après les lumières de leur raison; et comme il ne peut y avoir de droit contre le droit, nous n’en avons aucun de les contraindre à nous céder la place”).

²⁰⁷ Maria Filomena Mónica (org.), *Dicionário Biográfico Parlamentar (1834-1910)*, Lisboa, Assembleia da República, 2005, Vol. II (D-M), pp. 154-157.

²⁰⁸ Ao contrário dos colonizadores, os comerciantes não se obrigavam, em virtude das relações comerciais em que se envolviam, a abandonar os seus locais de origem; eram, por isso, o modelo de homem “civilizado” que os colonos não podiam ser.

²⁰⁹ V. Bernard Semmel, *The Liberal ideal and the Demons of Empire, Theories of Imperialism from Adam Smith to Lenin*, Baltimore and London, The Johns Hopkins University Press, 1993, p. 5. Ver também a perspectiva de Thomas Paine (1737-1809) em P. J. Cain, *Hobson and Imperialism, Radicalism...*, cit., p. 50.

interesse próprio, que o modelo do comércio livre requeria. Esse estado era, portanto, não apenas um ponto de chegada, mas também um ponto de partida, que se constituía em critério de acesso ao mundo do comércio livre.

Além disso, o sistema liberal não era sempre teorizado como um sistema igualitário. Muitos pensadores liberais reconheciam como um dado natural que o comércio livre gerava desigualdades entre as nações mais e menos desenvolvidas, favorecendo as primeiras ²¹⁰.

Finalmente, à medida que o século de oitocentos avança, torna-se claro que nem todos os economistas acreditavam (ou continuava a acreditar) na utopia liberal da economia política do iluminismo escocês, havendo, sobretudo já nas primeiras décadas do século XIX, os que contrapunham ao optimismo dos liberais mais confiantes raciocínios muito pessimistas, que aconselhavam a conservação prudente dos mercados coloniais protegidos. Para muitos pensadores da nova ciência económica, a persistência da guerra e do colonialismo eram uma necessidade, em virtude das dificuldades da nova sociedades industrial (foi o caso de James Mill e do seu filho John Stuart Mill). Adam Smith, a autoridade mais citada da economia política do século XIX, embora considerasse errada a ideia de que a expansão do comércio externo e o colonialismo nela implicada fossem vitais para a prosperidade das nações, tinha admitido a necessidade de colónias como escape de mercado para a sobre-produção das manufacturas das metrópoles ²¹¹. Além disso, à sua relativa indiferença quanto ao futuro das populações nativas dos territórios coloniais tinha juntado, na sua obra atrás referida, algumas considerações sobre a melhor maneira gerir os escravos e o seu trabalho nas plantações da América ²¹². A superioridade do trabalho livre, em termos de produtividade e de custos, era um facto constatado para a Europa, mas não necessariamente para os outros continentes. Por estar consciente disso, o autor de *Wealth of Nations* nunca sugeriu directamente que os plantadores das Índias Ocidentais veriam as suas margens de lucro aumentar através da emancipação dos escravos, tendo, pelo contrário, reconhecido o elevado grau de produtividade e de rentabilidade das plantações de açúcar na América britânica ²¹³.

Por outro lado, tanto os fisiocratas como os filósofos do século XVIII, mesmo quando eram contrários à preservação das colónias na América, encorajavam projectos de colonização em África, baseados no trabalho livre das suas populações nativas, como forma de compensar a perda de matérias-primas e de produtos tropicais ocasionadas pelas independências americanas ou pela abolição da escravidão nessas colónias. Foi o caso de Dupont de Nemours (1739-1817),

²¹⁰ V. Bernard Semmel, *The Liberal ideal and the Demons of Empire [...]*, cit., pp.1-5, p. 11.

²¹¹ Idem, *ibidem*, pp. 6-10; 17-20. V. também P. J. Cain, *Hobson and Imperialism, Radicalism, ...*, cit., p. 72.

²¹² V. Rafael Bivar Marquese, *Administração e Escravidão, Ideias sobre a Gestão da Agricultura Escravista Brasileira*, S. Paulo, Hucitec, 1999, p. 139 e Seymour Drescher, *The Mighty Experiment, Free Labor versus Slavery in British Emacipation*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

²¹³ V. Idem, *ibidem*, pp. 23 e ss., onde se confirma, com quadros estatísticos, a produtividade das ilhas açucareiras inglesas.

de Condorcet (1745-1794) ou de Jean-Baptiste Say (1767-1832) e até de Guillaume Raynal, em cuja obra se acrescentou aos temas da nobreza das culturas nativas e dos males provocados pela presença europeia o facto de não terem os europeus partilhado o seu saber com as populações nativas, de lhes não terem levado a civilização. Convictos dos benefícios associados à presença europeia em África, também viam nesta colonização uma forma de reparar os danos causados pelo tráfico da escravos²¹⁴.

Já na Inglaterra dos anos '30 e '40, filósofos radicais como Edward Gibbon Wakefield (1796-1862), Jeremy Bentham (1748-1832), numa fase tardia do seu pensamento, e alguns discípulos de ambos (entre eles, John Stuart Mill) acreditavam na utilidade da colonização como forma de canalizar para novas terras os capitais, a produção e a população excedentários²¹⁵ e assumiam como inquestionável o dever, para a Inglaterra, de levar a civilização e o bom governo aos continentes africano e asiáticos²¹⁶. Esses autores – que se defrontaram, em Inglaterra, com o singular optimismo anti-colonialista de pensadores livres cambistas como Richard Cobden (1804-1865), crentes na harmonia das regras do mercado e convictos de que a Inglaterra devia realmente desistir da totalidade do seu Império – conseguiram que muitas decisões políticas fossem permeáveis ao seu ponto de vista. Os programas de colonização inspirados nesse grupo de teorizadores daquilo a que B. Semmel designa como “teoria do livre comércio colonial”²¹⁷ podiam envolver, mesmo assim, o apoio a guerras de extermínio de populações nativas, como aconteceu com os Maori, na Nova Zelândia²¹⁸. Na maior parte das vezes, contudo, as populações nativas eram também esquecidas nos seus planos de emigração e colonização²¹⁹. Colonizar não era, para a maioria destes autores, administrar populações nativas, mas formar em territórios distantes sociedades gêmeas das comunidades de origem dos colonizadores, extensões orgânicas das sociedades metropolitanas em crescimento, explicando isso a sua geral indiferença

²¹⁴ V. William B. Cohen, *Français et Africains* [...], cit., p. 230 e ss. (« Abolitionnistes et programme colonial »).

²¹⁵ V. John Stuart Mill, “On Colonies and Colonization” (1848), in *Principles of Political Economy*, ed. J. Laurence Laughlin, New York, D. Appleton & Co., 1891, pp. 540-560, edição à qual acedemos através da *Internet Modern History Sourcebook*: John Stuart Mill.

²¹⁶ P. J. Cain, *Hobson and Imperialism, Radicalism*..., cit., pp. 52-53 e ss.

²¹⁷ V. Bernard Semmel, “The Philosophical Radicals and Colonialism”, in Bhikhu Parekh (ed.), *Jeremy Bentham, Critical Assessments* [...], cit., p. 1083: “Já não era necessário impor um rígido colonialismo em áreas subdesenvolvidas, como tinha sido no tempo das guerras mercantis dos séculos XVII e XVIII. No entanto, os filósofos radicais acreditavam que a Inglaterra necessitava de um Império formal, tanto para o investimento como para condições de mercado especialmente seguras”.

²¹⁸ *Idem, ibidem*, p. 1084.

²¹⁹ Nos planos de Wakefield, aprovados em 1834 por um Acto do Parlamento, o Sul da Austrália, que concebia como um território vazio, seria uma “[...] terra de homens livres, que gozariam das liberdades civis, de todas as oportunidades sociais e económicas e da tolerância religiosa”, não havendo neles qualquer referência à sua população nativa, v. Catherine Hall, *Civilizing Subjects, Metropole and Colony in the English Imagination, 1830-1867*, Cambridge, Polity Press, 2002, p.31. Sobre Wakefield, a sua obra – sobretudo *England and América*, publicada em 1833 – bem como a sua influência no pensamento de Jeremy Bentham e John Stuart Mill, veja-se o livro citado, p. 29 e ss.

para com o destino das populações nativas²²⁰. Na única situação em que Jeremy Bentham, por exemplo, admitiu que se criassem colónias – conduzir para lá a emigração dos excedentes populacionais da metrópole – exigiu sempre a condição de, por meio do seu bom governo, se “criar um Povo, com quem os europeus venham a contrair todas as relações de linguagem, de hábitos sociais, de laços naturais, e políticos”²²¹. Foi seguramente nesta ideia que Almeida Garrett se inspirou, décadas depois, quando se manifestou, nas Cortes, satisfeito com a recente separação do Brasil:

“Não é que eu tenha saudades do Brasil. Folgo muito com a sua independência. E como português tenho muito desvanecimento que a minha nação contribuisse tanto para a civilização do Globo, que deixou quase meio mundo ocupado por outra *nação filha sua*, que fala a sua língua, que herdou a sua história, que há-de perpetuar o seu nome [...]. Como procurador de Portugal, estimo muito que o Brasil se separasse de nós de direito, porque de facto o estava já há muito, e porque se nós tivermos juízo, podemos tirar mais vantagens do comércio com uma nação irmã, mas independente, do que nunca tínhamos tirado de uma colónia sujeita”²²².

Isso explica que, quando se falava da independência das colónias, se estivesse a falar, quase sempre, de independências reclamadas ou declaradas pela população europeia ou dela descendente. O exemplo, sempre evocado pelos autores, da América do Norte, mostra isso mesmo.

Situando-nos ainda neste registo mais “desigualitário” das doutrinas sete e oitocentistas, os próprios publicistas, cujo objecto de reflexão tendia, como se viu, a circunscrever-se à Europa, embora acordassem que os Estados soberanos eram iguais perante o Direito internacional, enumeravam as várias espécies de tratados e alianças “desiguais” que ligavam entre si as nações menos poderosas às mais poderosas (de protecção, de tributo, de vassalagem), tratados que diminuía a independência das primeiras e, portanto, o seu acesso às prerrogativas do *Direito das Gentes*²²³. Embora lhes fossem garantidas, por esse direito, prerrogativas que estarão ausentes quando, mais tarde, o Direito internacional incluir entre o número destes tratados e alianças os que celebravam com povos não europeus, que já existiam mas não eram ainda percebidos como instrumentos de direito internacional clássico²²⁴. Pelo contrário, remetiam para um outra ordem internacional, na qual os europeus se relacionavam com os não europeus e onde, em substituição

²²⁰ Indiferença também notada em P. J. Cain, *Hobson and Imperialism, Radicalism, New Liberalism* ..., cit., p. 66, nomeadamente na obra do autor estudado, John Atkinson Hobson, 1858-1940 (v. p. 130).

²²¹ V. Jeremias Bentham, *Theoria dos Prémios Legais Extrahida dos Manuscritos do Sábio Jurisconsulto Inglês*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1822, t. II, p. 267.

²²² V. DCGECNP, sessão de 31 de Março de 1837, p. 167, sub. nossos.

²²³ V. Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle [...]*, cit., pp. 123 e ss.; G.F. de Martens, *Précis du Droit des Gens Moderne de L'Europe [...]*, cit., pp. 76 e ss e pp. 156 e ss.

²²⁴ V. Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit[...]*, cit., p. 479 e ss.

do princípio da soberania absoluta e indivisível dos Estados, vigorava o princípio, contrário, da *soberania repartida*, como se verá com mais detalhe (v. *infra*, 9.9.2).

Além de tudo isso, alguns destes publicistas incluíam nas suas obras capítulos onde expunham o seu cepticismo sobre a possibilidade de uma República Universal ou até sobre a hipótese, menos ambiciosa, de uma “monarquia Universal” na Europa²²⁵. Essa impossibilidade podia até, já em meados do século XIX, fundar-se em argumentações raciais, como nas reflexões do Conde de Gobineau (1816-1882), para quem o advento de uma Confederação universal só podia realizar-se “se todas as raças fossem providas das mesmas faculdades”. Porque não era assim, aquela possibilidade era totalmente ilusória²²⁶.

3.5. Pragmatismo, nacionalismo e utilitarismo

Finalmente, nem todos os autores da época partilhavam da crença otimista na força do contacto com os povos europeus ou do comércio como instrumentos de propagação da civilização europeia entre os povos não europeus. Essa crença podia ser abordada em termos bem mais pessimistas, como em Alexis de Tocqueville (1805-1859), para quem o contacto dos nativos da América do Norte com a civilização europeia redundaria numa inevitável destruição²²⁷. Tocqueville parecia, em certas passagens do seu livro, antever um futuro possível para os Índios da América do Norte: “a guerra ou a civilização; por outras palavras, tinham de destruir os europeus ou tornar-se seus iguais”²²⁸. Mas as suas conclusões finais sentenciavam outro destino:

“Seja sob que ângulo for que examinemos o destino dos índios da América do Norte, apenas vemos males irremediáveis; se permanecerem selvagens, serão obrigados a partir à medida que os brancos avançarem; se quiserem civilizar-se, o contacto com os homens mais civilizados do que eles conduzi-los-á à opressão e à miséria. Se continuarem a errar de deserto em deserto, acabarão por morrer; se procurarem fixar-se, morrerão igualmente. Só podem adquirir conhecimentos com a ajuda dos europeus e a aproximação destes deprava-os e condu-los para a barbárie”²²⁹.

²²⁵ G. F. de Martens, *Précis du Droit des Gens Moderne de L'Europe [...]*, cit., pp. 83-84.

²²⁶ V. Pietro Costa, *Civitas, Storia della Cittadinanza [...]*, cit., vol. 3, p. 416. O Conde de Gobineau era, nos meados do século XIX, uma voz muito singular, porque se demarcava de boa parte dos postulados das teorias monogenistas, que eram as mais divulgadas na época. As suas reflexões sobre o tema encontram-se em *Essai sur l'inégalité des races humaines* (1853-1855).

²²⁷ V. Alexis Tocqueville, *Da Democracia na América [De la Démocratie en Amérique, 1835]*, Lisboa, Principia, 2001, p. 373-390. Mas nesta, como em outras obras de Tocqueville, a imagem do “selvagem” foi valorada pelas referências à nobreza do seu valor. Sobre essa imagem, menos estudada v. Harry Liebersohn, “Discovering Indigenous nobility. Tocqueville, Chamisso and romantic travel writing”, *The American Historical Review*, vol. 99, nº 3, 1994.

²²⁸ V. Alexis Tocqueville, *Da Democracia [...]*, cit., p. 377.

²²⁹ *Idem, ibidem*, p. 389.

Esta descrença nas capacidades civilizadoras do contacto com o europeu, nomeadamente por via do comércio, foi detalhadamente descrita por Tocqueville em páginas anteriores e contrasta profundamente, por exemplo, com as propostas feitas no Brasil por José Bonifácio de Andrada e Silva, muito mais optimistas acerca do destino dos Índios na América ²³⁰ (v. o conteúdo dessas propostas em 7.8.2). Por outro lado, o tom impressionado com que Alexis Tocqueville descreveu o destino trágico dos Índios da América contrasta com a violência das suas propostas quando, em textos escritos entre 1837 e 1851, se pronunciou sobre as populações nativas da Argélia, a recém conquistada colónia francesa, que visitou duas vezes. Aí, movido por fortes sentimentos nacionalistas e pela convicção de que a conquista e colonização da Argélia eram a única forma de preservar a força política e o prestígio internacional da França, Tocqueville revelou-se um apoiante inequívoco dos projectos imperiais franceses e das mais violentas formas conquista, expropriação e “pacificação” das populações muçulmanas do Norte de África, friamente defendidas no seu *Ensaio sobre a Argélia* (1841): a destruição das colheitas, o ataque a homens não armados, mulheres e crianças (*razzias*), a interdição do comércio, a destruição das cidades, a expropriação forçada das terras foram métodos que considerou “infelizmente necessários” (“para colonizar devemos necessariamente de recorrer não somente a medidas violentas mas até iníquas”) ²³¹. O direito (negativo) à liberdade (de colonizar) não se confrontava, no plano internacional, com os Códigos de direitos positivos que, no interior de cada nação, protegiam os respectivos cidadãos da violência que uns podiam exercer sobre os outros, motivo pelo qual os franceses não estavam obrigados a tratar as populações muçulmanas como se de cidadãos iguais se tratassem ²³². A amplitude dos direitos que Tocqueville reclamou, no mesmo ensaio, para os colonos franceses, confirma a sua visão estritamente nacionalista do exercício dos direitos individuais, que apenas reconhecia aos cidadãos franceses, e não à humanidade em geral. Entre estes, o direito de propriedade, que considerava estar ameaçado pelo “uso imoderado, por parte da administração civil da expropriação forçada” e pela escassez de garantias judiciais que o protegessem ²³³.

São também conhecidas as reflexões, mais tardias, de John Stuart Mill, sobre o governo dos povos nas colónias britânicas, onde a atitude de relativa indiferença ou a natureza vaga das afirmações sobre a “missão civilizacional” no pensamento *iluminista* foram substituídos por

²³⁰ v. José Bonifácio de Andrada e Silva, “Apontamentos para a civilização dos Índios bravos do Império do Brasil”, in Miriam Dolhnikoff (org.), *Projectos para o Brasil*, São Paulo, Companhia das Letras, 1998, pp. 89-122.

²³¹ v. Alexis de Tocqueville, *De la colonie en Algérie* (présentation de Tzvetan Todorov), Paris, Gallimard, 1968, p. 74 e p. 96.

²³² V. Idem, *ibidem*, p. 22 da introdução de T. Todorov, onde são citadas as seguintes palavras de Tocqueville, escritas num artigo de Jornal: “Não há qualquer necessidade nem dever de deixar que os nossos súbditos muçulmanos desenvolvam ideias exageradas sobre a sua própria importância, nem de os persuadir de que somos obrigados a tratá-los, em todas as circunstâncias, como se fossem nossos concidadãos e nossos iguais”. V. também a introdução de Jennifer Pitts a Alexis Tocqueville, *Writings on Empire and Slavery*, Baltimore & London, The John Hopkins University Press, 2001, pp. ix-xxxviii.

²³³ Alexis de Tocqueville, *De la colonie en Algérie* ..., cit., p. 115 e ss.

receitas utilitaristas muito concretas, destinadas a levar a bom termo a submissão e o processo civilizacional das populações nativas. Nas suas *Considerações sobre o governo representativo* (1861), escritas numa época em que, pressionados pelos colonos e pela memória das revoltas nativas na Índia (*Indian Mutinies*, 1857) e na Nova Zelândia (guerras com os maoris, 1861-65), os governos liberais britânicos começaram a substituir as políticas de “assimilação” até aí ditadas pelo *Colonial Office* e localmente seguidas pelos governadores e missionários protestantes, pela instituição de formas mais pragmáticas de governar as populações nativas, Mill, sem desistir desses objectivos assimiladores, formalizava com clareza dois tipos de situação colonial, a exigir formas de governo diversas. As colónias habitadas por populações com civilização idêntica à da respectiva metrópole, como na América ou na Austrália, podiam governar-se de acordo com os princípios do governo representativo, ficando nas mãos das respectivas assembleias, enquanto “assunto interno”, a legislação sobre as respectivas populações nativas²³⁴. Nas colónias habitadas por povos “bárbaros” o governo despótico era legítimo, desde que o seu fim fosse o avanço civilizacional desses povos²³⁵. É que, como o autor explica detalhadamente na sua obra sobre as formas representativas de governo, estas não tinham um valor “em si”. Boas eram as instituições políticas que, estando de acordo com o estágio civilizacional presente dos povos, favorecessem a sua passagem ao “estádio civilizacional” seguinte²³⁶. E se o governo representativo era, de facto, o que melhor desenvolvia as potencialidades morais e materiais dos povos civilizados, já os povos “selvagens”, que ainda desconheciam a primeira lei da vida em sociedade (a obediência), deviam, no seu interesse, ser sujeitos a formas de governo despóticas²³⁷. Estava assim fundamentada a distinção, clássica no colonialismo inglês, entre colónias (de povoamento, *white settler colonies*), filhas da mãe pátria, povoadas por ingleses (ou irlandeses, ou escoceses), auto-governadas por corpos electivos, e as *dependências* (*domínios*, colónias de plantação, colónias da coroa, *crown colonies*), territórios conquistados onde a maioria da população se constituía por povos não europeus²³⁸. Nestas, a ausência de pessoas com ilustração suficiente para eleger e integrar as assembleias e a radical diversidade de interesses entre o colono e o nativo exigia um executivo local forte, capaz de impor regimes coercivos de governo. Por isso Mill recomendava que estes

²³⁴ Eileen P. Sullivan, “Liberalism and Imperialism: J.S. Mill’s Defense of the British Empire, in *Journal of the History of Ideas*, Vol. 44, nº 4, 1983, p. 606.

²³⁵ V. John Stuart Mill, *Considerations on Representative Government* (ed. Geraint Williams), London, Everyman, 1993, (1ª ed.: 1861), p. 409 e ss.

²³⁶ Eram três os seus critérios de bom governo: 1) capacity to be in accord with the stage of advancement already reached by a community and 2) to enable “the next step which it is necessary for them to take, in order to raise themselves to a higher level”, e 3) give the virtues and intellectual qualities existing in a community the best organization, v. John Stuart Mill, *Considerations [...]*, cit., p. 212.

²³⁷ In such a case, a civilized government, to be really advantageous to them, will require to be in a considerable degree despotic: to be one over which they do not themselves exercise control, and which imposes a great amount of forcible restraint upon their actions”, *Idem, ibid.*, p. 192.

²³⁸ V. Catherine Hall, *Civilizing Subjects [...]*, cit., p. 10.

territórios fossem entregues ao governo directo de corporações como a Companhia das Índias (v. *infra*, 8.3.2) ²³⁹.

3.6. O “anti-colonialismo” de Jeremy Bentham.

Jeremy Bentham só tardiamente subscreveu as ideias “imperialistas” de Wakefield ²⁴⁰. Anteriormente tinha-se exprimido em termos contrários à preservação dos Impérios, em obras sobre Direito internacional (1786-1789) ²⁴¹. Tinha também sido autor de ensaios “anti-colonialistas”, que dirigiu às assembleias francesa (*Emancipate your Colonies, addressed to the National Convention of France, 1793; Showing the uselessness and mischievousness of Distant Dependencies to a European State*) ²⁴², espanhola (num conjunto de cartas dirigidas ao povo espanhol durante a Revolução de 1820, que repôs a Constituição liberal de Cádiz, de 1812: *Spaniards Emancipate Your Colonies by Philo Hispanus* (1820), e *Rid Yourself of ultramarina: Being the advice of Jeremy Bentham as given in a series of Letters to the Spanish People*, 1822) ²⁴³ e portuguesa, por meio do contacto epistolar com deputados às Cortes constituintes vintistas, como Manuel Fernandes Tomás ²⁴⁴ e José Baptista Felgueiras ²⁴⁵. Parte do seu trabalho foi mandado traduzir para português por iniciativa desses deputados ²⁴⁶. Em todos estes escritos defendia a concessão imediata da independência às respectivas colónias.

²³⁹ Eileen P. Sullivan, “Liberalism and Imperialism...”, cit., p. 606. Neste artigo mostra-se como o peso dos argumentos nacionalistas foi tão forte em Mill como em Tocqueville ou em Jeremy Bentham, sobre quem se falará mais detalhadamente.

²⁴⁰ V. Bernard Semmel, “The Philosophical Radicals[...], cit., p. 1079.

²⁴¹ Publicadas em John Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Edinburgh, 1843, vol. IV, II, 546. v. também Miriam Williford, *Jeremy Bentham on Spanish America, An Account of His Letters and Proposals to the New World*, Baton Rouge and London, Louisiana State University Press, 1980, p. 44.

²⁴² V. Jeremy Bentham “Emancipate Your Colonies! Addressed to the National Convention of France, Anno 1793” (primeira publicação em 1829), in John Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Edinburgh, 1843, vol. IV, p. 407-18.

²⁴³ V. Philip Schofield (ed.), *The collected Works of Jeremy Bentham, Colonies, Commerce, and Constitutional Law, Rid yourself of ultramarina and other writings on Spain and Spanish America*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

²⁴⁴ “Ele tinha enviado a Manuel Fernandes Thomay [sic] a parte final das suas cartas porque este dissera nas Cortes «se é agradável aos Brasileiros que se mantenham unidos a nós, tanto melhor: mas se não, então não será com a minha boa vontade que se fará algum empenho para os forçar a isso». Thomay [Tomás] reagiu tão favoravelmente aos comentários de Bentham que os pôs de imediato nas mãos de um tradutor”, v. Miriam Williford, *Jeremy Bentham on Spanish América[...]*, cit., p. 68.

²⁴⁵ V. E. Ph. Schofield and J. Harris, “Jeremy Bentham, «Legislator of the world»”, in E. Ph. Schofield and J. Harris (eds.), *The collected Works of Jeremy Bentham. Writings on Codification, Law and Education*, Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 319 e ss.

²⁴⁶ *Tradução das Obras Políticas do sabio jurisconsulto Jeremias Bentham, Vertidas do Ingles na Lingua Portuguesa por mandado do Soberano Congresso das Cortes Geraes Extraordinárias, e Constituintes da mesma Nação*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1822, 3 vols. V. referências à obra de Bentham e sua correspondência com as cortes vintistas em *DCGECNP*, sessão de 26 de Junho de 1821, p. 1345. Bentham voltaria a ser citado nas cortes, mas sobretudo aquando do debate de matérias de direito penal (por

Vale a pena conhecer com mais pormenor o conteúdo das propostas de Bentham, por vários motivos. Em primeiro lugar, porque existe uma enorme proximidade entre os temas que Bentham tratou, o debate das cortes constituintes portuguesas de 1821 em torno do problema da América portuguesa e a filosofia e economia políticas da época. Depois, porque a crítica que Bentham fez ao constitucionalismo de Cádiz, por causa da sua essência paradoxalmente colonialista, aplicava-se de forma perfeita ao constitucionalismo vintista. Finalmente, porque o anti-colonialismo deste autor é também um exemplo concreto de como, em muitos casos, as preocupações anti-coloniais da primeira metade do século, mesmo as mais inequívocas – como as de Bentham, ao denunciar a natureza colonialista de textos constitucionais que se auto concebiam como tentativas de superação de relações coloniais, como foi o caso das Constituições espanhola de Cádiz (1812) e a portuguesa de 1822 – estavam longe de ter associada qualquer reflexão sobre os direitos dos povos nativos ou até escravizados. Neste plano, eram até textos assumidamente colonialistas.

Não era possível, afirmava Bentham, compatibilizar o regime representativo e os princípios utilitaristas de governo – que Constituições como a espanhola, de Cádiz, tinham por meta realizar –, com a preservação dos Impérios²⁴⁷. Esta não trazia qualquer vantagem para a maioria da população, fosse a da metrópole, fosse a das colónias. Colidia com o princípio da *maior felicidade para o maior número*, o princípio que devia presidir à organização de todos os governos, mas que era incompatível com a extensão dos grandes impérios, governados a partir de um só centro. A Constituição não seria acatada pelas populações do ultramar, desde logo, paradoxalmente, por causa da sua natureza liberal: usufruindo de iguais direitos e privilégios, como na Constituição de Cádiz se lhes reconhecia, os habitantes do ultramar não podiam desejar a continuação da sua união com Espanha os termos que essa Constituição impunha. Para isso contribuiria, entre outras causas (como o desvio das rendas para a metrópole, o carácter demorado de qualquer tipo de apelação que se fizesse do ultramar para a metrópole, o

exemplo, *DCGECNP*, sessão de 26 de Novembro de 1821, p. 3221). Sobre a recepção da obra de Bentham em Portugal v. Maria Helena Carvalho dos Santos, “A «maior felicidade do maior número», Bentham e a Constituição Portuguesa de 1822” in Miriam Halpern Pereira (coord.), *O Liberalismo na Península Ibérica na primeira metade o século XIX*, Lisboa, Centro de Estudos de História Contemporânea Portuguesa, 2 vols., 1981, II, p. 91-115; E Ph. Schofield and J. Harris, “Jeremy Bentham, «Legislador[...]»», cit., onde estão publicadas as minutas das Cortes em que se ordenou a tradução das obras de Bentham e a correspondência entre este e os deputados vintistas; e Jeremy Bentham, “Troisième Essai, Addressée à la Nation Portugaise sur la Constitution Espagnole et certains défauts qui s’y trouvent[...]”, in *Essais de Jeremy Bentham sur le situation politique de l’Espagne, sur le Constitution et sur le nouveau Code Espagnol, sur la Constitution du Portugal, etc.*, La Librairie de Brissot-Thivars, 1823. No preâmbulo deste livro o autor afirma que o ensaio teria sido traduzido em português e era conhecido no Porto e em Lisboa e que as cortes vintistas tinham encarregado diversos agentes de recolher todas as obras de Bentham, para aplicarem os seus conhecimentos à nova Constituição; foi ainda neste ensaio que Bentham felicitou os portugueses pela independência do Brasil. Finalmente, Bentham foi citado nas instruções da Junta de S. Paulo discutidas nas cortes vintistas, que constituíram o primeiro momento da ruptura luso-brasileira, v. Márcia Regina Berbel, *A Nação como artefacto, Deputados do Brasil nas Cortes Portuguesas de 1821-1822*, S. Paulo, Hucitec, 1999, p. 135.

²⁴⁷ Sobre as posições de Bentham acerca da incompatibilidade entre regime constitucional e Império, v. Carlos Rodriguez Braun, “«Libraos de ultramar». Bentham frente a España y sus colonias”, *Revista de História Económica*, Año III, Nº 3, 1985.

envolvimento das colónias nas guerras espanholas), a ausência de corpos legislativos nas colónias, ausência que não podia ser compensada pela representação política do ultramar no Parlamento da metrópole espanhola, como os constituintes espanhóis esperavam. Não era possível formar um corpo verdadeiramente representativo das colónias nas Cortes metropolitanas e, por isso, a representação política do ultramar nas Cortes espanholas não viria a satisfazer, como se queria, as expectativas das populações coloniais ²⁴⁸. Além disso, ela traria para essas Cortes deputados com interesses opostos aos “espanhóis da metrópole”, sem conhecimentos suficientes sobre a Espanha, mas com poderes para legislar para o povo espanhol; sendo que também eram escassos os conhecimentos que os deputados da metrópole podiam reunir acerca do ultramar, por serem as informações sobre os seus territórios difíceis de obter e demoradas. A representação política do ultramar aumentaria ainda o volume de assuntos a tratar pelas Cortes e, finalmente, os deputados do ultramar estariam sempre à mercê da influência corruptiva dos governantes espanhóis. A preservação das colónias funcionaria ainda como um factor de corrupção da democracia representativa, ao preservar o poder das classes agrícolas e mercantis que tinham florescido à sombra do velho sistema colonial (“the sinister interests”) e ao criar oportunidades de corrupção para os grupos que governavam (“the ruling few”). Só debaixo de um regime despótico é que as colónias podiam ser lucrativas para a metrópole. Por essa razão, Bentham achava que, ao manter o sistema colonial, a Constituição de Cádiz restabelecia o despotismo no ultramar e, a prazo, na própria metrópole.

Subscrevendo o ponto de vista da economia política, Bentham acrescentou que a preservação dos impérios coloniais constituiria um pesado encargo e responsabilidade para as economias metropolitanas, sem as respectivas compensações ²⁴⁹. O esforço financeiro que a conservação do Império exigia, nomeadamente em virtude das resistências que nele se desenvolviam contra o domínio da metrópole, não compensava os benefícios. A independência das colónias, no contexto de um sistema económico que promovesse a liberdade de comércio, beneficiaria quer as economias das colónias já independentes, quer as economias metropolitanas. A comunidade de língua, religião, direito e costumes faria com que o comércio da Espanha com as suas antigas colónias florescesse necessariamente. Sem necessidade de impor exclusivos os espanhóis encontrariam, pela “natureza” daquela comunidade, preferência absoluta naqueles mercados, tal como tinha sucedido com os ingleses relativamente às colónias Norte americanas

²⁴⁸ Em 1812 os liberais espanhóis também acreditavam que a Constituição seria um ponto de união entre a Espanha e as suas possessões ultramarinas, um instrumento capaz de superar todas as reivindicações (v. M.P. Costeloe, *Response to Revolution: Imperial Spain and the Spanish American Revolutions, 1810-1840*, Cambridge, 1986). O mesmo havia de suceder com os liberais vintistas e a Constituição portuguesa de 1822.

²⁴⁹ Embora este autor nunca tenha perspectivado em termos optimistas o futuro do sistema de comércio livre, v. Bernard Semmel, *The Liberal Ideal and the Demons of Empire*[...], cit.

ainda antes da independência. Finalmente, o esforço financeiro que a conservação das colónias exigia podia ser dirigido para o desenvolvimento económico interno da Península²⁵⁰.

Este anti-colonialismo de Jeremy Bentham não tinha, no entanto, qualquer relação, mesmo que longínqua, com os direitos das populações coloniais, das quais praticamente não fala em toda a sua obra. Para ele existiam, contra a preservação das colónias, argumentos constitucionais; existiam também motivações económicas; existiam até razões “de Justiça, e de Humanidade”²⁵¹. Mas não se encontram, entre esses argumentos, motivações ou razões, reflexões sobre os direitos das populações nativas que habitavam os territórios coloniais. Houve, de facto, uma ocasião em que Bentham valorizou quantitativamente essas populações: quando defendeu, retoricamente, que, tendo a Constituição de Cádiz recebido o princípio da *maior felicidade para o maior número*, a superioridade demográfica do ultramar obrigaria a transferência do centro de poder para o outro lado do Atlântico, onde estava o “maior número”. Foi por esse motivo que a uma das suas cartas, dirigidas aos espanhóis, deu o título *The Claim of ultramarina to rule Spain Would be Better Than the Claim of Spain to Rule ultramarina*²⁵². Mas aquela valorização – que constituiu a única alusão positiva que Bentham fez, em toda a sua obra, às populações nativas – não teve o seu equivalente qualitativo, por ser puramente funcional ao seu objectivo de demonstrar as vantagens da concessão da independências às colónias. Outras alusões suas, episódicas e muito vagas, assimilavam essas populações aos inimigos – internos e externos – que, juntamente com a ameaça externa dos outros povos civilizados, se constituíam em mais um argumento a favor da insustentabilidade económica das colónias²⁵³. Sabe-se também que a entrega dessas populações – como das populações escravizadas de outros continentes – à legislação produzida *in loco* por assembleias locais era-lhes sempre mais desfavorável, por ser essa legislação quase sempre lesiva dos seus direitos²⁵⁴. Assim, os argumentos humanistas de

²⁵⁰ A enumeração de todas as vantagens económicas da emancipação foi feita num dos textos traduzidos para português sob ordens das Cortes vintistas (v. *Theoria dos Prémios Legais* [...], cit).

²⁵¹ *Idem, ibid.*, p. 264.

²⁵² V. Miriam Williford, *Jeremy Bentham on Spanish America*, cit., p. 56

²⁵³ Inimigos internos eram os escravos, a quem, por isso mesmo, os colonos se viam obrigados a aplicar a pena de morte, complementada com a tortura. É certo que Bentham aproveitou para tecer, a esse propósito, algumas considerações anti-colonialistas de natureza humanista tendo por sujeito o escravo: “O número de escravos nestas colónias é, pouco mais ou menos, de seis para um em comparação dos brancos. Suponhamos trezentos mil negros, e trinta mil brancos: temos por consequência trezentas mil pessoas numa situação cuja existência (...) é pior do que a morte; e toda esta criação de miséria tem por objecto conservar trinta mil pessoas numa condição que não tem mais felicidade do que poderiam ter trinta mil indivíduos tomados ao acaso no país, em que não há escravidão”. Por isso, se tais penas eram necessárias, seriam então as colónias a “vergonha, e o flagelo da humanidade”, v. *Tradução das obras políticas do sábio* [...], Lisboa, Imprensa Nacional, 1822, t. I, p. 195-97. Inimigos externos eram, além das nações estrangeiras, os “selvagens ou bárbaros” (v. Miriam Williford, *Jeremy Bentham on Spanish America*, cit, p. 59).

²⁵⁴ Na Inglaterra, por exemplo, apesar da multiplicação de associações que reclamavam a intervenção humanitária do governo em benefício das populações nativas, a devolução da autoridade política e da responsabilidade administrativa às legislaturas locais permitiu que o interesse dos colonos brancos – nomeadamente no que dizia respeito à apropriação do solo – se sobrepujasse inteiramente à voz das populações nativas, v. John Eddy, “The Technique of Government: Governing Mid-Victorian Austrália”, in

Bentham em desfavor do colonialismo tinham por sujeito não a “humanidade nativa” mas a humanidade constituída pelos colonos e seus descendentes, afastados, pela distância, dos centros políticos de decisão, da justiça do Príncipe, da defesa militar imediata e do socorro atempado da metrópole em tempos de crise, como tão bem se percebe nas suas palavras:

“O Soberano na distância de duas mil léguas não pode conhecer, nem as necessidades de seus súbditos, nem os seus interesses, nem os seus costumes, nem o seu carácter; as suas queixas as mais legítimas, e as mais graves, enfraquecidas em razão da distância, despojadas de tudo o que excita a sensibilidade, são entregues sem defesa no gabinete do Príncipe aos tramais os mais insidiosos, às respostas as mais infieis; e os colonos ainda se podem chamar muito felizes [...] quando as suas representações as mais moderadas se não castigam como actos de rebelião [...]. Se os colonos trazem demandas na metrópole, é necessário que as suas testemunhas atravessem os mares; estão à discrição dos seus agentes; correm os anos, e com os gastos da justiça perdem a sua mesma subsistência. Se [...] o inimigo os investe [...], quando chegam os socorros, já não servem de nada [...]. Se lhes faltam os viveres, a fome tem assolado o país antes que a metrópole tenha conhecimento do seu estado”²⁵⁵.

Podemos, portanto, concluir, com B. Clavero, que a crítica “anti-colonialista” que Bentham dirigiu ao constitucionalismo de Cádiz só atingiu a natureza colonial do pensamento constitucional gaditano em uma das suas dimensões, aquela que dizia respeito à integração num só sistema político centralizado de um conjunto populacional identificado pela cultura, religião, língua e afectos, mas não pela comunidade de interesses - os hispano-americanos, a quem ele achava que devia conceder-se a independência. O pensador britânico pouco se referiu à “população americana de origem não hispânica ou anglo-saxónica”, cuja presença foi por ele funcionalizada ao objectivo de provar a maior dimensão demográfica da população das colónias americanas, para intimidar os deputados espanhóis, mas não ao objectivo de as considerar como sujeitos de direito ²⁵⁶. Assim, o “anti-colonialismo” de Bentham, além de efémero, foi também selectivo, e nisso ia ao encontro de muitos dos seus contemporâneos.

Roy McLeod (org.), *Government and Expertise, Specialists, Administrators and professionals, 1860-1919*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, pp. 174 e ss. Outros exemplos serão referidos ao longo deste trabalho.

²⁵⁵ V. Jeremias Bentham, *Theoria dos Prémios Legais [...]*, cit., t. II, p. 265.

²⁵⁶ V. Bartolomé Clavero, “*!Libraos de ultramar! el fruto podrido de Cadiz*”, in José Maria Iñurrategui e José Maria Portillo (eds.), *Constitución en España, orígenes y destinos*, Madrid, CEPC, 1998, p. 121: “a regra da felicidade dos mais numerosos com sacrifício dos menos numerosos não joga a favor dos indígenas, por mais maioritários que na realidade sejam. Aqui não há diferença social nem distância espacial que valham constitucionalmente o mínimo. É como uma réstia de humanidade que na verdade, por mais que se compute quantitativamente, nunca se identifica qualitativamente. Não se observa. Passa realmente desapercibida. Não tem relevância... a notícia da sua existência não supõe sequer o sentido de uma presença, a das outras culturas, apenas o registo da carência da única cultura que se concebe e admite: rusticidade e infância. O sujeito político concebível nas colónias é assim o próprio sujeito europeu, o seu duplo. A questão colonial pode assim colocar-se, não entre colonizados e colonizadores, mas entre estes e os seus irmãos”.

Resta lembrar, para concluir, que, se abandonarmos o mundo da doutrina e da filosofia política, nenhum Estado europeu, e poucos políticos da época, estavam dispostos, no início do século XIX, a conceder, de forma pacífica, a independência às respectivas colónias, fosse por motivos económicos ou por motivos humanistas²⁵⁷. Os teorizadores do comércio livre estavam conscientes disso e as independências violentas que eles previam – e que serviam, no seu discurso, como argumento a favor da concessão da emancipação – acabaram por se suceder. Foi assim que aconteceu com a Grã-Bretanha, que tudo fez para evitar a independência das treze colónias Norte americanas, com a França ou a com Espanha revolucionárias, e também com Portugal. Aqui, a solução constitucional para o problema das relações com a antiga colónia na América foi próxima da de Cádis: quando, em 1821, as capitânias brasileiras aderiram ao movimento constitucional português, as Cortes constituintes de Lisboa comprometeram-se a abolir o “sistema colonial”, por meio de um regime político representativo que concedesse direitos iguais à metrópole e às antigas colónias, transformadas em províncias (ultramarinas) de uma Nação única, espalhada por vários continentes, centralizada em Portugal e com capital em Lisboa (v. *infra*, 4)²⁵⁸. Nessas cortes foram muitas as declarações de repúdio pelo “odioso sistema colonial” e pelas desigualdades que ele criara entre “irmãos” ultramarinos e metropolitanos que, agora, se queriam unidos numa só Nação bi-hemisférica, o *Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves* (v. *infra*, 4). Também em Lisboa, como em Cádis, a representação política do ultramar transformou-se numa componente essencial do projecto de união: ela seria a expressão da unidade do Reino e da igualdade das suas partes. Também em Portugal, como em Cádis, se quis acreditar que o regime constitucional viria resolver natural e pacificamente o problema da relação da antiga metrópole com os territórios colonizados²⁵⁹. Tratava-se de um projecto que, rejeitando a preservação de uma relação de subordinação colonial com o território americano, rejeitava, com igual veemência, conceder qualquer autonomia à antiga colónia americana, nomeadamente através da delegação de poderes legislativos a assembleias locais - possibilidade que lhe foi absolutamente recusado na Constituição vintista -, e, ainda menos, de qualquer solução que se aproximasse do federalismo, como se verá mais detalhadamente no capítulo seguinte. A perspectiva de conceder a independência às colónias, como o pensamento anti-colonialista da época aconselhava, estava tão longe dos horizontes vintistas que, em comentário final a toda a argumentação benthamiana contra a situação colonial, o comentador da tradução portuguesa deste autor não hesitou em socorrer-se das palavras do próprio Bentham – quando este aconselhava as (ex.) colónias a

²⁵⁷ V. A. Pagden, *Lords of the world [...]*, cit., p. 247-248.

²⁵⁸ Sobre a emergência destas propostas, no momento em que as Cortes portuguesas decidiram apoiar os movimentos liberais das capitânias brasileiras, v. Valentim Alexandre, *Os Sentidos do Império. Questão Nacional e Questão Colonial na Crise do Antigo Regime Português*, Porto, Afrontamento, 1993, p. 580 e ss.

²⁵⁹ Sobre essa confiança na “irradiação dos princípios constitucionais” e no seu “papel quase milagroso de diluente de todos os conflitos no interior do sistema imperial” v. Valentim Alexandre, *Os Sentidos do império [...]*, cit., p. 583; pp. 576 e ss.

manter-se sob a “autoridade tutelar” da antiga metrópole, quanto à sua defesa interna e externa –, para avisar os deputados da América às Cortes constituintes de Lisboa contra uma eventual aspiração à independência. Esquecendo que, para o autor inglês, o mar era, precisamente, a “barreira física” que tornava impossível a união política das colónias e da metrópole sob um mesmo regime representativo, o comentador, equivocadamente, insistia, exactamente, no contrário:

“[...]na Constituição está a Liberdade de Portugal, da América, e pode muito bem ser que do Género Humano [...]. Se a natureza estendeu os mares entre os dois hemisférios, não foi para separar os Povos [...]. Separou Portugal do Brasil para dar vida ao comércio [...]. Para isso é que a natureza nos deu uma navegação fácil, ventos de servir, semelhança de sentimentos, amor igual da liberdade, firmeza de honra, interesses recíprocos, e até necessários, contra as tentações do orgulho” ²⁶⁰.

Que esta última linha de argumentação constituía um problema deviam estar conscientes pelo menos uma parte dos deputados vintistas, justamente porque a regeneração política que diziam estar a protagonizar tinha tido, entre outras origens, exactamente a de Portugal ter sido, com a transferência da capital para a América, afastado do centro territorial da Monarquia, convertido, no seu entender, em “colónia da sua própria colónia”. Os problemas que tinham decorrido desse afastamento estavam perfeitamente delineados no seu *Manifesto da Nação portuguesa aos soberanos e povos da Europa*:

“A ideia do estado de colónia, a que Portugal em realidade se achava reduzido, afligia sobremaneira todos os cidadãos [...]. A justiça era administrada desde o Brasil a povos fiéis da Europa, isto é, desde a distância de 2000 léguas, com excessivas despesas e delongas [...]. Muitas vezes se desviavam dos olhos e atenção d’el Rei, ao arbítrio dos ministros e validos, as representações que se dirigiam ao trono [...]. Todos, enfim,

²⁶⁰ V. Jeremias Bentham, *Theoria dos Prémios Legais* [...] t. II, cit, p. 269. Que Bentham era favorável à independência do Brasil mostram-no as felicitações à Nação Portuguesa pelo facto consumado dessa mesma independência, quando ela aconteceu: «je profiterait de cette occasion pour vous féliciter, Portugais, de ce q’un tel embarras vous a été enlevé malgré vous, enlevé par les circonstances. Le roi du Brésil a pris soin de vous débarrasser d’une bonne partie de ce fardeau » v. *Œuvres de Jeremy Bentham*, S.B. L., 1840, t. III : « De l’organisation judiciaire et de la codification, Essai sur la situation politique de l’Espagne », p. 209. V. também, Jeremy Bentham, “Troisième Essai, Addressé à la Nation Portugaise sur la Constitution Espagnole et certains défauts qui s’y trouvent[...]”, in *Essais de Jeremy Bentham sur la situation politique de l’Espagne, sur le Constitution et sur le nouveau Code Espagnol, sur la Constitution du Portugal, etc.* ..., La Librairie de Brissot-Thivars, 1823, p. 256. Que, para ele, o mar se constituía numa barreira física que impedia as colónias de participar no sistema representativo da metrópole mostra-o o texto seguinte « Tous en masse, ils se trouvaient exclus ; on ne leur opposait point de barrière politique, aucune de ces barrières que vos législateurs se sont tant pressés d’opposer aux libertés du peuple, mais bien une barrière physique ; ce qui équivalait à peu près. La mer, que l’on plaçait entre eux et la justice, était un obstacle un peu plus difficile à surmonter, que vos systèmes prohibitifs, et vos illusoires et tyranniques lois contre le commerce » v. Jeremy Bentham, *Lettres au Comte de Toreno sur le Code Pénal proposé par le comité de législation des cortés espagnoles* (25 Avril 1821), in *Œuvres de Jeremy Bentham*, t. III : « De l’organisation[...] », cit, p.150, subl. nossos. Os comentários à obra de Bentham por parte do tradutor (?) foram, na verdade, totalmente inadequados (cito a tradução francesa porque foi, muito provavelmente, a mais conhecida em Portugal no séc. XIX; de resto, esta versão tem particularidades de tradução e de organização de textos que quase lhe dão autonomia em relação às versões originais).

conheciam a impossibilidade absoluta de pôr em marcha regular os negócios públicos e particulares de uma Monarquia, *achando-se a tamanha distância o centro dos seus movimentos, e sendo estes muitas vezes impedidos ou retardados pela malignidade dos homens, pela violência das paixões e até pela força dos elementos*”²⁶¹.

O problema foi também denunciada por D. Pedro quando, no seu *Manifesto aos Povos do Brasil* (1 de Agosto de 1822), sugeriu que a execução do modelo proposto pelos vintistas significava a criação, para os portugueses da América, de uma situação paralela à que os cidadãos metropolitanos tinham vivido aquando da transferência da capital do Império para o Rio de Janeiro: ao implicar que os habitantes do Brasil fossem outra vez reduzidos ao “estado de pupilos e colonos”²⁶², envolvia o regresso do “odioso sistema colonial”²⁶³. A localização do centro político da Nação ressurgia, aí, com todo o seu peso na argumentação.

Neste contexto, os argumentos de Bentham foram bem interpretados nas palavras de muitos deputados eleitos na América quando, contra o projecto unificador e centralizador proposto pela antiga metrópole, reivindicaram prerrogativas especiais para o território brasileiro e para os respectivos deputados, capazes de compensar os habitantes da parte americana do território e os seus representantes pela distância a que se encontravam do centro da Monarquia. Denunciaram, ao fazê-lo, uma certa ficção igualitária do projecto constitucional vintista, tal como Bentham o tinha feito em relação à Constituição de Cádiz. A radicalização das suas posições havia de dar origem ao aparecimento de um “projecto americano” onde a igualdade surgia como possível, ainda, mas só no âmbito de uma relação federal onde avultava, entre as soluções previstas, a formação de uma assembleia legislativa no Brasil (v. *infra*, 4.6); e, por fim, à declaração unilateral da independência (v. *infra*, 4.6)²⁶⁴.

A união dos territórios ultramarinos metrópole através da representação política de no parlamento metropolitano viria a converter-se, em Portugal, mesmo depois da independência do Brasil, numa solução cuja continuidade não teve equivalente em outros países europeus. Ela inspirou-se, no entanto, na solução revolucionária francesa. E esta última na lição retirada da experiência revolucionária americana, onde a declaração de independência da colónia inglesa tinha estado relacionada com o sentimento da ausência de representantes dos colonos no Parlamento britânico: as colónias – tinha escrito Benjamin Franklin, em 1754 – “[...]não tem representantes no Parlamento; forçá-las a pagar impostos sem ter obtido o seu consentimento é tratá-las como países conquistados[...]. Para tornar íntima a união das colónias com a Grã –

²⁶¹ V. Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos para a História das Cortes Geraes da Nação Portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1883, t. I (1820-1825), p. 122.

²⁶² V. *Manifesto do Príncipe Regente aos governos e nações amigas*, 6 de Agosto de 1822, in Clemente José dos Santos, *Documentos [...]*, cit., p. 393.

²⁶³ Idem, *ibid.*, p. 397.

²⁶⁴ Sobre as diferentes fases desta discussão, que envolveu posições mais radicais de ambos os lados mas, igualmente, posições moderadas, conciliatórias dos diversos interesses – “brasileiros” e portugueses – v. Valentim Alexandre, *Os Sentidos do Império [...]*, cit., pp. 609 e ss.

Bretanha, é necessário dar-lhes representantes no Parlamento. Não é que eu defenda que se conceda às colónias um número tão grande de representantes de tal forma que elas possam, pelo seu número, pesar fortemente na balança; mas eles podiam, pelo menos, contribuir para que se estudasse, com mais imparcialidade, as leis que dizem respeito às colónias»²⁶⁵.

Esta reivindicação não contemplava, contudo, os direitos de populações nativas de continentes não europeus, fossem os africanos ou os americanos. Pelo contrário, estava, na sua origem, intimamente associada a uma vontade de aprofundar a exclusão dessas populações, de contrariar a legislação protectora do Parlamento britânico, como se percebe no próprio texto onde, finalmente, a independência foi declarada:

“Considerando que Jorge III rei da Grã-bretanha, revestido até ao presente do exercício soberano do ofício real deste governo, tem feito todos os esforços para o perverter em uma odiosa e insuportável tirania. Opondo-se pelo seu direito negativo às leis mais necessárias ao bem público. Recusando a sua permissão real à criação de leis de uma importância urgente e imediata [...]. [...] Dissolvendo frequente e continuamente o corpo legislativo [local], porque ele se opunha com firmeza valorosa às usurpações feitas aos direitos do povo [...]. *Convidando os nossos negros a tomar armas contra nós, e excitando estes mesmos negros, cuja introdução eles por meio do uso desumano do seu direito negativo, tem tolhido que os proibíssemos entre nós. Esforçando-se por atrair sobre as nossas fronteiras os cruéis índios selvagens, cuja maneira conhecida de fazer a Guerra, é assassinar todos sem distinção de idade, sexo ou estado*[...] Por todos os sobreditos actos de malvada autoridade, fica dissolvido inteiramente o governo deste país, tal qual era exercido anteriormente debaixo dos Reis da Grã-Bretanha”²⁶⁶.

Em França, como depois em Cádiz, duas fontes de inspiração para o projecto português de união através da representação política do ultramar no parlamento metropolitano, essa representação também não se articulou com os direitos das populações nativas dos respectivos territórios coloniais. É isso que se vai mostrar a seguir, com a descrição mais detalhada do que se passou naqueles países quando o tema da representação política suscitou reflexões em torno dos direitos daquelas populações. Depois, nos capítulos seguintes, serão objecto de desenvolvimento o tema da representação ultramarina nas discussões constituintes portuguesas e as tensões que ele veio introduzir nessas discussões. Mostrar-se-á que também aqui as populações nativas não se contavam entre os referentes populacionais daquela representação, tendo sido a sua presença – onde avultavam os índios do Brasil, mas que incluía também as “nações negras de África” – quase sempre ignorada, quando se discutiram a cidadania, os direitos políticos ou os direitos civis.

²⁶⁵ Cit. em Léon Deschamps, *La Constituante et les colonies, la Reforme coloniale*, Paris, Perrin e Cie Libraires-Éditeurs, 1898, p. 71.

²⁶⁶ “Constituição ou forma de governo acordada e decretada pelos deputados e representantes dos diferentes condados e corporações da Virgínia reunidos em Williamsburg no 1 de Junho de 1776”, transcr. em *Collecção de Constituições antigas e modernas, com o projecto de outras seguidas de um exame comparativo de todas elas* (por 2 bacharéis), Lisboa, Tip. Rollandiana, 1820-1822, vol. IV, p. 274.

E descrever-se-á a posição jurídica que foi reservada àquele grupos de habitantes cuja existência punha obstáculos ao princípio, implícito na ideia de unidade, da igualdade jurídica das pessoas que residiam no território da Monarquia: os escravos, os libertos, os nativos livres culturalmente não *assimilados* dos territórios ultramarinos.

3.7. A Revolução francesa e a representação política das colónias

A revolução francesa também transformou as suas antigas possessões, na América e em África, em parte integrante do território francês e também em França a opção inicial pela representação das antigas colónias no Parlamento foi descrita como a consequência da igualdade do território ultramarino e metropolitano. No entanto, aquela opção não derivou, de forma imediata, da aplicação dos princípios igualitários da Revolução. Pelo contrário, foi o resultado da pressão de interesses concretos dos proprietários das plantações americanas. Na verdade, num primeiro regulamento, o *Regulamento Real* de 24 de Janeiro de 1789, para a eleição de deputados para os *Estados Gerais*, silenciou-se a questão da participação política das colónias, exclusão que estava de acordo com a tradição, porque as colónias francesas tinham, no Antigo Regime, o estatuto de domínio real, administrado directamente, sem o concurso de assembleias locais e sem representação em Cortes²⁶⁷. Quando, em 1788 (11 de Setembro) chegaram a Paris nove comissários eleitos por uma assembleia de colonos residentes em Paris para representar a colónia americana de S. Domingos na Assembleia, o Conselho de Estado recusou-se a admiti-los. Só no ano seguinte é que obtiveram, junto da recém formada assembleia constituinte, o direito de participar nas sessões parlamentares. Ao fazê-lo, aquela assembleia abriu caminho à admissão de deputados de outras colónias, por ser esse um princípio coerente com os da soberania nacional e da igualdade de todos os cidadãos. Acontece que estes deputados eram indivíduos brancos, eleitos de forma pouco transparente e que representavam os interesses dos plantadores das colónias (sendo certo que faziam parte do grupo dos plantadores alguns “descendentes” miscenizados). Assim, os cidadãos das colónias francesas foram, inicialmente, os colonos e os seus descendentes, o que não surpreende, se se recordar que a sua admissão na representação da Nação constituiu uma resposta ao exemplo, a temer, da independência Norte Americana, da importância que nela tinha assumido a ausência de representação da “vontade colonial” no Parlamento britânico. A representação política das colónias francesas começou, portanto, por ser uma representação da vontade política dos plantadores das Antilhas, Guiana e Reunião²⁶⁸.

Por outro lado, se a eleição de deputados pelas colónias estava de acordo com os princípios da participação política universal, a actuação desses deputados na assembleia foi contrária à concretização de outros princípios, como o da abolição da escravidão ou a concessão de direitos políticos às populações livres de cor (*hommes de couleur libres*) que residiam nas colónias francesas. Ao pronunciar-se contra o que considerava ser um número excessivo de deputados coloniais no Parlamento, o Conde de Mirabeau denunciou este paradoxo, na sua dupla dimensão, quer ao notar que os deputados do ultramar não representavam toda a população ultramarina, quer ao sugerir que a sua presença no parlamento metropolitano seria sempre um

²⁶⁷ V. Denise Bouche, *Histoire de la Colonization* [...], cit., p. 100 e ss.

²⁶⁸ V. Yves Benot, *La Révolution française et la fin des Colonies* [...], cit., p. 43.

obstáculo à concretização dos direitos nas colónias. As suas palavras exprimem, logo nos primeiros anos da Revolução, as tensões geradas pela conservação dos territórios ultramarinos e pela extensão da representação política ao ultramar:

“Os melhores espíritos não negaram já a utilidade das colónias ? Mesmo admitindo esta utilidade, é ela uma boa razão para exagerar o direito de representação ? Pretende-se que esta representação seja proporcional ao número de habitantes. Mas os negros e os homens de cor livres concorreram à eleição ? Os negros livres são proprietários e contribuintes e, no entanto, eles não puderam votar. Quanto aos escravos, ou eles são homens, ou não o são; se os colonos os consideram como homens, que os libertem, que os tornem eleitores e elegíveis; no caso contrário, será que ao tornar proporcional o número de deputados com a população da França nós tomámos em consideração o número dos nossos cavalos e das nossas mulas ?”²⁶⁹.

Este discurso mostra que em França – como, depois, em Espanha e em Portugal –, a concessão de direitos políticos às colónias não coincidiu com a atribuição de direitos políticos a todos os seus habitantes. A perplexidade que esta atribuição universal de direitos gerou explica que a assembleia constituinte se tenha recusado, durante algum tempo, a tomar uma posição clara sobre o problema, muito debatido, do estatuto das populações de cor livres, cujos representantes reclamavam a igualdade de direitos que a sociedade colonial não lhes reconhecia e chegaram a tentar, sem sucesso, uma representação própria na Assembleia constituinte. Quando, em 1790 (8 e 28 de Março), a Assembleia decretou a entrega do poder legislativo, para as “leis internas”, às assembleias coloniais – dando cobertura legal a assembleias de colonos já constituídas²⁷⁰ – nada disse, nesses decretos, sobre os direitos dos negros e mulatos livres que, sendo em muitos casos proprietários de terras e escravos, preenchiam as condições censitárias requeridas para integrar essas assembleias²⁷¹. Por sua vez as assembleias coloniais reivindicaram para si “o direito de estatuir sobre o seu regime interno” baseando-se nos princípios da Declaração dos Direitos e procurando incluir, como integrando esse regime, a legislação sobre o estatuto das pessoas, o que lhes permitia conservar a escravatura e a discriminação jurídica dos negros livres nas colónias²⁷². Estando muito dividida quanto a estes temas, a Assembleia constituinte hesitou, depois de extensos debates (7-14 Março de 1791), em pronunciar-se claramente sobre eles²⁷³. Só a partir daí é que, impulsionada pelas revoltas locais daquelas

²⁶⁹ Cit. em Léon Deschamps, *La Constituante et les Colonies*[...], cit., p. 69. Já antes Condorcet se tinha manifestado contrário à presença dos deputados de S. Domingos, por serem proprietários de escravos, v. Pierre Pluchon, *Histoire de la Colonization Française*, Paris, Fayard, 1991, t. I: « Le premier Empire Colonial, des origines à la Restauration », p. 791.

²⁷⁰ Léon Deschamps, *La constituante*..., cit, p. 71, p. 159.

²⁷¹ Idem, *ibidem*, p. 158

²⁷² Idem, *ibidem*, p. 176

²⁷³ V. Pierre Rosanvallon, *Le sacre* [...], cit., p. 425. A 13 de Maio de 1791, por exemplo, a Assembleia votou uma lei favorável à escravidão nas colónias.

populações e pela pressão dos representantes dos seus interesses na metrópole, tomou posições mais claras, sendo sintomas dessa “viragem” o *Estatuto colonial* de 15 de Junho de 1791, consagrando um regime de assimilação jurídica quase completa das colónias (embora mantendo as assembleias legislativas coloniais) e o decreto de 15 de Maio de 1791, concedendo o direito de voto aos homens de cor livres, mas apenas se de segunda geração ²⁷⁴.

A política seguida nestes últimos decretos foi continuada, depois de alguns episódios novamente ambíguos²⁷⁵, pelo decreto de 4 de Abril de 1792, reconhecendo a cidadania às pessoas livres de cor, e pelo de 23 de Agosto de 1792, que previa que “todos os cidadãos livres, de qualquer cor e de qualquer estado, à excepção daqueles que se encontram num estado de domesticidade” pudessem votar para formar a Convenção Nacional²⁷⁶. Depois, já durante a primeira República, e também sob pressão dos acontecimentos em territórios coloniais, aprovou-se a primeira abolição da escravidão (4 de Fevereiro de 1794) e a população de cor destas colónias acedeu à plenitude da cidadania (“A escravatura dos negros em todas as colónias é abolida; por consequência, todos os homens, sem distinção de cor, domiciliados nas colónias, são cidadãos franceses e gozarão de todos os direitos garantidos pela Constituição”). A Constituição de 1795, finalmente, considerou as colónias como parte integrante da República, em situação de absoluta igualdade relativamente a todos os seus outros departamentos (“As colónias francesas são partes integrantes da República, e ficam sujeitas à mesma lei constitucional”, art. 6)²⁷⁷, tendo sido esse o momento em que ao “universalismo territorial” se juntou o que Pierre Rosanvallon designou por “universalismo racial” ²⁷⁸. Até aí, exactamente por causa do problema da escravidão, as Constituições francesas (de 1791 e de 1793), apesar de terem reconhecido o princípio da representação política das colónias, não tinham vigorado nos respectivos territórios. A primeira daquelas Constituições subtraiu-os explicitamente da vigência da Constituição:

“As colónias e as possessões francesas em Ásia, África e na América, posto que façam parte do Império Francês, não estão compreendidas na presente Constituição”, art. 8)²⁷⁹.

²⁷⁴ Este decreto foi logo revogado pela assembleia a 24 de Setembro do mesmo ano mas retomado em Março do ano seguinte v. Yves Benot, *La Révolution française et la fin des colonies [...]*, cit., p. 158 e ss.

²⁷⁵ Como o decreto de 24 de Setembro de 1791, que alargou a competências das assembleias coloniais.

²⁷⁶ Sobre o papel das populações de cor livres das colónias e dos seus representantes na votação destes decretos, que em 1792 obtiveram, por motivos circunstanciais relacionados com a revolta de escravos, o apoio *contra natura* dos colonos brancos, v. William B. Cohen, *Français et Africains ...*, cit., p. 166 e ss.

²⁷⁷ V. Martin Deming Lewis, “One Hundred Million Frenchmen: the «Assimilation» Theory[...]”, cit, p. 134 e *Collecção de Constituições antigas e modernas [...]*, cit., vol. I, p. 43.

²⁷⁸ V. P. Rosanvallon, *Le sacre du citoyen [...]*, cit., p. 425.

²⁷⁹ Cit. em *Les Constitutions de la France depuis 1789* (org. Jacques Godechot), Paris, Garnier-Flammarion, 1970, p. 67. Depois, a Constituição do Ano I foi absolutamente omissa no que ao problema da escravidão dizia respeito, o mesmo sucedendo com a Constituição de 1793, v. Yves Benot, *La Révolution française et la fin des colonies [...]*, cit., p. 167. Yves Benot tece algumas considerações sobre a ausência das colónias nas primeiras Constituições francesas (*ibid.*, p. 124).

Todavia, o princípio da representação política foi suprimido na Constituição napoleónica de 1799, a escravidão restabelecida em 1802 (decreto de 30 de Maio). Embora as populações livres das colónias tenham mantido, nos anos seguintes, uma situação formal de ausência de discriminação racial²⁸⁰, o universalismo da fase jacobina da revolução só seria recuperado pela revolução republicana de 1848, que restabeleceu a representação política das colónias e aboliu definitivamente a escravidão, a 27 de Abril de 1848. A partir dessa altura a “ordem escravagista” foi substituída por uma “ordem colonial” cuja excepionalidade – reconhecida também na Constituição de 1848, que consagrou a necessidade de serem os territórios coloniais regidos por “leis particulares” –, preservou, sob outras formas, uma política de limitação dos direitos das populações anteriormente escravizadas, nomeadamente através da regulamentação do seu trabalho²⁸¹. Foi também a partir dessa altura que a concessão de plenos direitos políticos à totalidade das populações de cor das colónias voltou a dar origem a novas discussões. Até ali a supremacia política dos europeus não tinha estado ameaçada, porque os homens de cor livres eram pouco numerosos e tinham menos probabilidades de ser eleitores, em virtude da aplicação do regime censitário²⁸², mas a partir de 1848 já não seria assim, nomeadamente por causa do sufrágio universal, que a Constituição desse ano instituíra, como também da abolição da escravidão e da maior extensão do Império, como resultado das políticas expansionistas que viam em África uma forma de compensar a perda de colónias na América²⁸³. Estes três factores introduziram alterações importantes na relação eleitoral da população de origem metropolitana e nativa, motivo pelo qual o discurso sobre os direitos políticos das populações não europeias se alterou. O medo de ver essa parte da população conseguir uma posição de arbitragem política foi limitado nas antigas colónias das Antilhas e Reunião (onde “[...] o reconhecimento dos direitos políticos aos negros [em virtude da herança revolucionária] se inscreveu no processo geral de extensão do direito de sufrágio”), mas a questão pôs-se em termos totalmente diversos para os territórios conquistados no século XIX²⁸⁴. Por essa razão, as soluções universalistas quanto ao estatuto das populações nativas, que perduraram nas antigas colónias das Antilhas e do Senegal (Saint-Louis e Gorée), não se aplicaram aos territórios ocupados pela França ao longo do século XIX, nomeadamente na Argélia, que a Constituição de 1848 tinha considerado “terra francesa” (artº 109). Como se verá em outro capítulo deste trabalho, essa exclusão foi conseguida por meio

²⁸⁰ A *Carta Colonial* de 24 de Abril de 1833 criou algumas instituições próprias para as colónias (os Conselhos gerais, por exemplo, foram substituídos por Conselhos coloniais), mas uma lei publicada no mesmo dia concedeu a totalidade dos direitos civis e políticos aos homens livres de cor (v. Pierre Rosanvallon, *Le sacre [...]*, cit., p. 426).

²⁸¹ V. George Chantal (org.), *L'Abolition de l'esclavage. Un combat pour les droits de l'homme*, Paris, Éditions Complexe, 1998, pp. 22-38, onde se salienta o carácter profundamente formal das medidas, *ibid.*, p. 22.

²⁸² V. P. Rosanvallon, *Le sacre du Citoyen [...]*, cit., pp. 426-427.

²⁸³ V. William B. Cohen, *Français et Africains*, cit., p. 230 e ss.

²⁸⁴ V. P. Rosanvallon, *Le Sacre [...]*, cit., pp. 426-427.

da invenção de categorias jurídicas ambíguas, como as de “franceses não cidadãos”, “indígenas não cidadãos” ou “súbditos franceses” (v. *infra*, 67.5.3)²⁸⁵.

3.8. A Revolução liberal espanhola e a representação política das colónias

O princípio da igualdade jurídica dos territórios metropolitano e ultramarino também se associou, na Constituição de Cádiz, ao da representação política do território ultramarino, já antes introduzido, durante as invasões napoleónicas, na Constituição de Bayonne de 1808. Mas também aí, antes e depois da aprovação da Constituição, o direito de voto dos índios, dos mulatos, das castas que habitavam o território espanhol na América se transformou num tema polémico. Por um lado, uma parte dos deputados pelo ultramar²⁸⁶ reclamou a concessão de cidadania a todos os indivíduos livres, independentemente da “raça”. Os deputados peninsulares, pelo contrário, insistiram na exclusão dos índios e dos homens livres de cor, restringindo a aplicação dos princípios de igualdade à população crioula²⁸⁷. Para a maioria deles, os preconceitos da sociedade americana e a impreparação da maioria da população de origem africana justificava a sua exclusão, ainda que temporária²⁸⁸.

Por outro lado, muitos dos deputados americanos, em geral favoráveis à cidadania dos índios, não foram definitivos quanto à cidadania das populações de cor. Por estes motivos, a legislação aprovada sob inspiração do princípio do tratamento igualitário para o ultramar e a Península deixou a questão da cidadania e dos direitos políticos daquelas populações rodeada de ambiguidades²⁸⁹, ambiguidades que se esclareceram, no texto constitucional, com a exclusão das populações livres de origem africana.

O texto constitucional votado em Cádiz distinguia – como o *Code Civil* francês – entre nacional e cidadão, uma distinção da qual resultava o facto de nem todos os espanhóis poderem exercer direitos políticos²⁹⁰. De acordo com isso, declarava-se que a nação espanhola era “[...] a união de todos os espanhóis de ambos os hemisférios” (art. 1), e que espanhóis (nacionais) eram todos “os homens livres nascidos e domiciliados nos domínios da Espanha” (art. 5), aos quais se

²⁸⁵ V. Mohamed Sahia Cherchari, “Indigènes et citoyens ou l’impossible universalisation du suffrage”, in *Revue française du Droit constitutionnel*, nº 60, 2004, p. 742 e ss.

²⁸⁶ Representados, desde o início das constituintes, por treze deputados substitutos, escolhidos entre os americanos e filipinos crioulos residentes em Cádiz.

²⁸⁷ Alguns defenderam mesmo que toda a população da América fosse representada pela minoria crioula, v. James F. King, “The Colored castes and American Representation in the Cortes of Cadiz”, in *The Hispanic American Historical Review*, vol. 33, 1953, p. 49).

²⁸⁸ Poderiam tornar-se cidadãos pela via da virtude e do mérito, como de facto viria a estabelecer-se na Constituição, v. James F. King, *ibid.*, p. 53.

²⁸⁹ Como aconteceu no decreto de 15 de Outubro de 1811.

²⁹⁰ “Só os que forem cidadãos poderão obter empregos municipais, e entrar nas eleições para eles nos casos determinados pela lei” (art. 23), in *Constituição Política da Monarquia Hespanhola promulgada em Cádiz em 19 de Março de 1812*, Coimbra, Real Imprensa da Universidade, 1820, p. 10.

acrescia os estrangeiros naturalizados e os libertos, estes últimos somente se tivessem adquirido a sua liberdade nas “Espanhas”. As populações livres de origem africana eram, portanto, integradas por nacionais, mas não por cidadãos, já que, sendo cidadãos apenas “aqueles espanhóis, que por ambas as linha trazem sua origem dos Domínios Espanhóis de ambos os hemisférios, e estão domiciliados em qualquer Povo dos mesmos Domínios” (art. 18), não o eram aqueles “[...] espanhóis que por qualquer linha são havidos e reputados originários da África”²⁹¹. A distinção entre nacional e cidadão permitiu, portanto, afastar estas populações da cidadania espanhola. Para muitos dos deputados da América, esta exclusão corporizava uma tentativa de limitar a representação do ultramar nas Cortes, que eles queriam ver calculada com base em toda a população livre do território²⁹²; já a maioria dos deputados peninsulares acusou os deputados americanos de querer declarar cidadãos com direito de voto os espanhóis originários de África não em favor destes, mas da minoria crioula, que passaria a ter uma representação superior à peninsular. O que finalmente se declarou na Constituição foi que as populações de origem africana, além de não poderem ser cidadãos, não se contabilizassem, enquanto nacionais, para efeitos de cálculo do número de deputados (art. 29)²⁹³. O resultado foi a subrepresentação da Espanha americana, que os deputados americanos contestaram com base no argumento de que toda a nação devia estar representada, mesmo aquela parte que estava privada de a poder representar, como sucedia com as mulheres ou as crianças, que também não votavam mas quer eram contabilizados²⁹⁴.

Os índios, pelo contrário, foram declarados cidadãos na Constituição de Cádiz e, com isso, formalmente integrados na Nação espanhola. Isso significou, para a América espanhola, uma maior representação mas, para a maioria dos Índios, a perda de capacidade que antes possuíam de, enquanto Nações, negociar com a “parte espanhola”, através de tratados. Ao integrá-los na Nação, a Constituição retirou-lhes o estatuto de Nações e povos autónomos, subtraindo-os à proteção do direito internacional.

²⁹¹V. *Constituição Política da Monarquia Hespanhola promulgada em Cádiz [...]*, cit., p. 10. Admitia-se, no entanto, que as cortes lhes pudessem conceder carta de cidadania, aos que “fizerem serviços qualificados à Pátria, ou aos que se distinguirem por seus talentos.

²⁹² Alguns propuseram, para contornar o problema, que se reconhecesse a cidadania dos homens livres de cor mas se lhes concedesse somente o direito de votar, mas não de serem eleitos, v. James F. King, “The Colored castes and American Representation [...], cit., p. 56.

²⁹³ Com isso, os peninsulares “completaram, no papel, o seu programa político, que era o de preservar o controlo tradicional sobre as colónias no contexto do novo regime parlamentar”, v. James F. King, *ibid.*, p. 63. Não sem a contestação dos deputados da América, para quem a nacionalidade dos homens livres de cor exigia que fossem contabilizados entre os representados ou que, em vez disso, fossem declarados inferiores aos loucos, ladrões vagabundos e criminosos, os quais, apesar de terem a sua cidadania suspensa, eram contabilizados (*ibidem*, p. 61).

²⁹⁴ V. Roberto Valdês, “El «problema americano» en las primeras Cortes Liberales españolas (1810-1814)”, in AAVV, *Los Orígenes del Constitucionalismo Liberal en España e Iberoamérica: un estudio comparado*, Sevilha, Junta de Andalucía, 1993, p. 82.

Mais tarde, depois das independências das colónias espanholas na América, as novas Constituições federais – como a do México, por exemplo -, também não reconheceram os povos nativos como Estados, federados ou independentes ²⁹⁵.

Vejamos agora, com mais detalhe, o que se passou em Portugal.

²⁹⁵ Não obstante, as Nações recém constituídas celebraram novos tratados com os esses povos, mas sempre à margem das Constituições. Sobre toda esta questão v. Bartolomé Clavero, “Constituciones y Pueblos entre Cádiz y México, Europa y América”, in B. Clavero, José Maria Portillo e Marta Lorente, *Pueblos, Nación, Constitución (en torno a 1812)*, Ikusager Ediciones, 2004, pp. 13-51. Estando B. Clavero preocupado com o reconhecimento do direito que, para ele, as populações nativas tinham, a ser reconhecidas como Nações independentes, com direitos próprios - e não tanto com os direitos individuais -, a inclusão dos índios mereceu, da sua parte, a seguinte nota restritiva: “A população indígena começa por ser sujeito político, mas não por si mesma, senão como parte da própria *Nação* espanhola, da sua componente ultramarina. Era-o, na medida em que participava da mesma cultura constitucional, respondendo aos seus requisitos de sujeitos primariamente individual e sem nunca poder chegar a conformá-lo colectivamente como *Nação* distinta”, v. *Libraos [...]*, cit., p. 124.

4. O modelo vintista positivado.

Na sua primeira Constituição escrita, em 1822, a Nação portuguesa era uma Nação bi-hemisférica, designando-se o seu território por *Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves* (“A Nação Portuguesa é a união de todos os portugueses de ambos os hemisférios. O seu território forma o *Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves [...]*”, art. 20). Esse Reino integrava os territórios ultramarinos na América, em África e na Ásia. Províncias metropolitanas e “províncias ultramarinas” (designação preferida pelos deputados constituintes exactamente por causa da sua conotação igualitária) constituíam um só território, tendo as últimas como única especificidade a sua localização geográfica do outro lado do Oceano. Sendo as “províncias ultramarinas” parte integrante do território da Monarquia, integravam a representação da Nação e submetiam-se, tal como as metropolitanas, a uma só lei constitucional. Existia, na Constituição, um só território, um só povo, uma só vontade política, a da Nação, que era também, por definição, uma só. Os “cidadãos ultramarinos” (na designação do art. 164 da Constituição) deviam eleger os seus representantes em função da importância populacional dos respectivos círculos e estes deviam ter assento no parlamento em Lisboa, como representantes da Nação.

O texto da Constituição vintista diz-nos que a representação política era a expressão mais elevada da unidade da Nação²⁹⁶, o que estava de acordo com a nova forma de pensar o mecanismo da representação. Se, durante o Antigo Regime, o corpo político existia de modo unitário, como Nação, “[...] através da representação que dele dava a pessoa do monarca” agora, na democracia representativa, o soberano - a Nação - existia como realidade autónoma e unitária no momento em que se fazia representar de forma unificada numa assembleia. Era o mecanismo da representação que permitia que todos se sentissem “representados na autoridade de um legislador democraticamente eleito”²⁹⁷. Mas os debates dos constituintes vintistas em torno deste tema dizem mais do que isso: dizem-nos que a representação política da Nação também tinha um papel (re)fundador. É isso que se vai mostrar a seguir.

4.1. Uma unidade instável: uma Nação de terras descontínuas, distantes e diversas

Apesar do paradigma unitário e igualitário da Constituição, os deputados que a votaram e que se identificaram com ela reconheceram e valoraram, quase sempre negativamente, a dimensão e a diversidade do território da Monarquia. Existiam, afirmaram vários deles, elementos

²⁹⁶ “A Nação Portuguesa é representada em Cortes, isto é, no ajuntamento dos deputados que a mesma Nação para esse fim elege com respeito à povoação de todo o território Português”, art. 32.

²⁹⁷ V. M. Fioravanti, *Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne*[...], cit., p. 67. v. também Keyth Michael Baker, “Representation”, in Bryan Turner e Peter Hamilton (eds.), *Citizenship. Critical Concepts*; London and New York, Routledge, 1994; Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, s.d. (3ª ed.), p. 109-110.

de desagregação a temer: as distâncias, a descontinuidade geográfica, línguas diferentes, produções diferentes, pessoas de cor diferente e com costumes diferentes. A “grande família portuguesa” era uma só (como o vocábulo “família”, tantas vezes usado, denotava), tinha a mesma origem, falava a mesma língua, professava a mesma religião, mas não habitava somente território europeu. Habitava igualmente os “Campos d’África”, as “Índias”, os “Sertões da América”. Tudo isto foi lembrado pelo deputado Pereira do Carmo numa *Memória* por si escrita e apresentada logo numa das primeiras sessões da Constituinte, memória na qual se mostrou favorável à representação política da parte ultramarina do território²⁹⁸. A Nação era uma só, disse o deputado, mas encontrava-se espalhada pelas “quatro partes do Globo”²⁹⁹. E essas partes, apesar do discurso da unidade, foram descritas como partes distintas, com designações que quase pareciam evocar estatutos diferenciados. Falou-se de “possessões na Ásia e África Oriental”, de “um novo Reino Português” criado no século XIX (o Brasil), de ilhas “povoadas de portugueses”, de “Domínios do Reino Unido”³⁰⁰, de “possessões ultramarinas”, de “Domínios do ultramar”, de “Domínios portugueses de além – mar”³⁰¹.

Um dos momentos em que o discurso sobre esta diversidade e a sua valoração negativa ganhou contornos nítidos foi aquele em que se discutiu se devia ou não consagrar-se a indivisibilidade e inalienabilidade deste território na Constituição. Os deputados que se manifestaram favoráveis à inalienabilidade olharam para ela como a forma de garantir uma integridade que a diversidade tornava frágil. Havia que ter em conta as “circunstâncias muito particulares em que se acha a família portuguesa, espalhada por toda a face da terra [...]”. A Nação Portuguesa compõe-se de povos de diferentes costumes; são precisos institutos muito particulares entre estes, para apertar os vínculos da fraternidade, parece que deve haver uma lei, que familiarize a Nação Portuguesa, de que ela nunca jamais se possa separar. É preciso portanto estabelecer a impossibilidade que a Nação portuguesa ceda parte do seu território, e é preciso

²⁹⁸ DCGECNP, sessão de 30 de Janeiro de 1821, p. 9.

²⁹⁹ DCGECNP, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 23.

³⁰⁰ DCGECNP, sessão de 30 de Janeiro de 1821, p. 9

³⁰¹ DCGECNP, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 23. Como se verá, em muitos outros momentos das Constituintes surgiram as designações de “colónias”, “possessões”, “estabelecimentos” e “domínios”, a evocar estatutos diferenciados das “partes” do território, sem que em nenhum momento se possa estabelecer com exactidão o significado destas designações. Apenas se percebe a conotação de subalternidade de toda esta terminologia quando os deputados lhe contrapõem o vocábulo “Províncias ultramarinas”. Mas mesmo esta última designação convivia, no texto de uma Portaria de 18 de Abril de 1821 (em que a regência mandava cumprir os decretos das cortes em que se declaravam legítimos os governos dos Estados ultramarinos favoráveis ao regime constitucional, art. 7º), com a expressão, aparentemente incompatível, de “estados portugueses do ultramar e ilhas adjacentes”, art. 1º, v. Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos [...]*, t. I (1820-1825), cit., pp. 186-187. A mesma oscilação aparece em inúmeros outros documentos: “domínios transatlânticos” e “possessões ultramarinas” no *Manifesto da Nação portuguesa aos soberanos e povos da Europa*, de 1820 (v. Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos [...]*, cit., t. I (1820-1825), p. 118); na “Relação dos deputados pelo ultramar” apresentado pela Deputação permanente a 20 de Março de 1823, distinguia-se entre “Possessões da África e Ásia” e “Províncias do Brasil”. Já no texto da lei eleitoral de 11 de Julho de 1822 esta oscilação desapareceu, para dar lugar a expressões mais niveladoras (“províncias do ultramar”, “ultramar”). Na Constituição foram também as expressões “províncias do ultramar” e, sobretudo, “ultramar”, que designaram a parte não europeia do território português.

igualmente que as Nações estrangeiras vivam nessa persuasão [...]”³⁰². Uma opinião semelhante foi expressa pelo deputado Correia de Seabra, cuja proposta era a de que o artigo constitucional em discussão fosse redigido da seguinte forma: “O Reino-Unido português é essencialmente indivisível, e por conseguinte o seu território é indivisível, e inalienável”, em vez de “Este território somente pode ser alienado com a aprovação das Cortes”, como constava do art. 20 do Projecto de Constituição³⁰³. Outro deputado sistematizou finalmente o problema em todas as suas dimensões:

“A Monarquia Portuguesa é uma Monarquia a mais singular, que se pode considerar, se se atende à separação das suas partes. Pode dizer-se, que há uma espécie de dissolução entre estas mesmas partes integrantes da monarquia, dissolução que é feita pela quantidade e situação dessas mesmas partes, dissolução que é feita por meio dos desertos que estão entre distantes povoações. Além disto [da distância, da quantidade], há um princípio de desorganização, que consiste em que as partes desta Monarquia, que estão para além dos mares, são compostas de habitantes que têm diferentes cores; e em consequência disto têm grande antipatia entre si. Além disso [da diversidade humana] há um princípio de dissolução e é que as possessões ilustradas deste país têm diversos sistemas: umas tendem mais para o sistema da independência, outras para o sistema constitucional [...]. Atendendo a isto é de toda a necessidade que a Constituição remova quanto puder, ou se oponha a esta dissolução. Por isso de maneira alguma se deve admitir na Constituição um princípio, que seja capaz de promover, ou autorizar em algum tempo a desmembração da monarquia”³⁰⁴.

À diversidade humana que caracterizava o território da monarquia também se tinha referido Bento Pereira do Carmo, quando, nas suas *Memórias*, recordou, no ultramar, o “sangue dos portugueses *arriscado no meio de uma povoação heterogénea*”³⁰⁵. Vamos voltar a falar desta diversidade, em outro capítulo. Por agora, importa salientar que entre as duas possibilidades – a alienabilidade do território ou a sua indivisibilidade – optou-se pelo silêncio. No texto final da Constituição não se previa a alienação do território, mas também não se proibia. O que estava em causa, naturalmente, era a possibilidade real de uma futura separação das províncias americanas das “possessões ilustradas” - como veio a suceder, efectivamente, com a independência do Brasil -, e até de outras províncias ultramarinas, em África e na Ásia. Nestas circunstâncias dramáticas, a solução encontrada para resolver o problema da indivisibilidade ou não do território foi, então, a sua omissão.

³⁰² V. DCGECNP, sessão de 1 Agosto de 1821, p. 1736, Dep. Sarmento.

³⁰³ V. DCGECNP, sessão de 1 Agosto de 1821, p. 1732.

³⁰⁴ V. DCGECNP, sessão de 1 de Agosto de 1821, p. 1732, Dep. Margiochi.

³⁰⁵ V. DCGECNP, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 23, sub. nossos.

4.2. Os laços da liberdade.

O problema da “activação” dos elementos desagregadores e das formas de os contrabalançar esteve presente em todos os debates constitucionais. Esteve também presente no primeiro momento em que a questão da representação política do ultramar foi discutida, mostrando que, com ela, não se tratava apenas de dar expressão a uma unidade preexistente, mas de a fundar de novo, através da criação do que se pretendia que fossem relações igualitárias entre as suas partes. Por meio desta refundação, afirmava-se, desejava-se ver superadas as desigualdades atribuídas ao regime anterior – o “mesquinho sistema colonial [que] assemelhava os habitantes das colónias antes a escravos, do que a homens livres”³⁰⁶. Desejava-se reconstruir, mas em termos igualitários, a relação entre as diversas “partes” que constituíam o todo da Monarquia. Assim, se constituir significa *formar, unir, integrar*, devendo a Constituição *criar as condições para que a unidade seja possível*, reconduzir da pluralidade à unidade por meio do achamento de um *mínimo ético comum*³⁰⁷, podemos dizer, ainda que aplicando o mesmo raciocínio a circunstâncias totalmente diversas daquelas sobre as quais a autora destas frases reflectiu, que a questão do ultramar colocou aos constituintes quase todos os problemas que o acto de constituir pode convocar. Tratava-se verdadeiramente de criar condições para a unidade, tendo a igualdade sido o *mínimo ético comum* em torno do qual todos os constituintes de (des)entenderam.

Esta associação feita nas Cortes vintistas entre o repúdio pelo “sistema colonial”, o desejo de criar igualdade e a representação política do ultramar foi comum ao primeiro constitucionalismo espanhol. Também aí se tentou resolver o problema da sujeição da América espanhola à sua metrópole, contrária à natureza liberal do novo regime, através da criação de “laços de igualdade” que pudessem afastar do horizonte a possibilidade das independências americanas. Assim, logo em 1808, para obter o apoio dos domínios espanhóis na América para o projecto político e militar de Napoleão, José Bonaparte (José I, “Rei das Espanhas e das Índias”) determinou, na Constituição por ele outorgada à Espanha, em Bayonne, a igualdade jurídica dos “Reinos e províncias espanholas da América e Ásia”³⁰⁸. Em 1810 (a 15 de Outubro) voltou a declarar-se por decreto a igualdade entre espanhóis europeus e espanhóis americanos, recomendando-se às Cortes que “tratassem com particular interesse tudo o que respeitasse à felicidade dos povos do Ultramar”, e particularmente à sua representação política³⁰⁹. Em 1812 o mesmo princípio foi

³⁰⁶ V. DCGECNP, sessão de 14 Novembro 1821, p. 3072, Dep. Pereira do Carmo.

³⁰⁷ V. Maria Lúcia Amaral, *A forma da República. Uma introdução ao estudo do direito constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

³⁰⁸ Nessa Constituição, além de se indicar que os territórios espanhóis na América e na Ásia gozariam dos mesmos direitos que a metrópole, designava-se o número de deputados que esses territórios deviam enviar às Cortes, v. *A Constituição de Hespanha feita em Bayona por José Bonaparte, precedida de um discurso comparativo entre ela e as cartas de Bonaparte* [...], Coimbra, Imprensa da Universidade, 1808.

³⁰⁹ V. Carlos Petit Calvo, “Una Constitución Europea para América: Cadiz, 1812”, in Andrea Romano (a cura di), *Alle origini del costituzionalismo Europeo*, Messina, Accademia Peloritana dei Pericolanti, 1991, pp. 59-60.

acolhido na Constituição de Cádiz, para cuja elaboração contribuíram os deputados eleitos na América espanhola³¹⁰. É importante, contudo, recordar dois factos que ajudarão a compreender as próximas páginas. Em primeiro lugar, apesar da quase sacralização do princípio da igualdade de direitos e de representação das partes ultramarina e peninsular dos territórios, em Portugal, como em Espanha a atitude dos deputados peninsulares nas Cortes constituintes (de Cádiz, em 1812, e de Lisboa, em 1820) foi sempre a de tentar assegurar a supremacia da parte peninsular, quer no respeitante à representação nas Cortes, quer na arquitectura das instituições que governariam a Monarquia bi-hemisférica, como se verá a seguir para o caso português³¹¹. Havia, contudo, uma situação que diferenciava as circunstâncias portuguesas das do país vizinho. Por um lado, desde 1808 que a sede da Monarquia portuguesa era o Rio de Janeiro, para onde se tinha transferido a Corte na sequência das invasões napoleónicas. Por outro, desde 1815 que já existia um “Reino Unido de Portugal, e do Brasil, e Algarves”, criado por Carta Régia de 16 de Dezembro de 1815, do qual faziam parte o Reino de Portugal e o Reino do Algarve, na Europa, mas também, na América, o “Reino do Brasil”, um Reino “igual”, em dignidade, ao de Portugal, e não já um “domínio”³¹². Ou seja, o significado igualitário da expressão *Reino Unido* (e o próprio Reino Unido) não eram uma novidade trazida pelo regime liberal, o que tornava forçado que o novo regime se apresentasse como portador de soluções que visavam superar as desigualdades de um anterior “regime colonial”³¹³.

Em Portugal a ideia de que a representação política seria o instrumento privilegiado de criação de igualdade nas relações entre metrópole e “antigas colónias” surgiu pela primeira vez nas *Instruções para a eleição de deputados às Cortes*, publicadas a 31 de Outubro de 1820 pela

³¹⁰ Sobre a aplicação deste “modelo” em Cádiz, bem como o seu significado e desfecho, v. Marta Lorente, “América en Cadiz (1808-1812)”, in A.A.V.V., *Los Orígenes del Constitucionalismo Liberal en España e Iberoamérica: un estudio comparado*, Sevilha, Junta de Andalucía, 1993 e, da mesma autora, “De Monarquía a Nación: la imagen de América y la cuestión de la ciudadanía hispana”, *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (21-25 Maio de 2000), San Juan, Asamblea Legislativa de Puerto Rico, vol. II, 2003. v. também Roberto Luís Blanco Valdés, “El «problema americano» en las primeras Cortes Liberales españolas (1810-1814)”, in AAVV, *Los Orígenes del Constitucionalismo Liberal en España...*, cit., e Josep M. Fradera, “Por qué no se promulgaron las «leyes especiales» de Ultramar?”, in Richard L. Kagan e Geoffrey Parker, *España, Europa y el Mundo Atlántico* (Homnaje a John H. Elliot), Madrid, Marcial Pons, 2001. Algo de semelhante tinha já sucedido na França revolucionária, em relação às suas colónias nas Antilhas, como se verá (v. Pierre Pluchon., *Histoire de la Colonization ...*, cit., p. 783 e ss).

³¹¹ Para o caso da Espanha v. bibliografia citada na nota anterior.

³¹² V. António Delgado da Silva, *Collecção da Legislação Portuguesa ... (Legislação de 1811 a 1820)*, Lisboa, Typografia Maigrense, 1825, p. 379.

³¹³ Sobre o conceito de *Reino Unido*, expresso na Carta Régia de 16 de Dezembro de 1815, que elevou o Brasil à condição de Reino, bem como a sua conotação igualitária, veja-se Zília Osório de Castro, *Portugal e Brasil, Debates Parlamentares, 1821-1836*, Lisboa, Assembleia da República, s.d., vol I (“Introdução”), pp. IX-XVI. V. também Cristina Araújo, “O «Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, 1815-1822””, *Revista de História das Ideias*, vol. 14, 1992, onde se mostra como essa igualdade tinha sido percebida pela parte europeia do *Reino Unido*, em 1815, como uma desigualdade, na qual Portugal se convertera em “colónia da sua colónia”.

Junta Provisional do Governo Supremo do Reino, para justificar a extensão daquelas *Instruções* à parte ultramarina do território ³¹⁴.

“Extinto para sempre o injurioso apelido de Colónias, não queremos todos outro nome que o título generoso de concidadãos da mesma Pátria. Quanto nos deprimiu a uns e a outros a mesma escravidão tanto nos exaltará a comum liberdade, e entre o europeu, americano, asiático, africano, não restará outra distinção que a porfiada competência de nos excedermos e avantajarmos por mais estranhável fraternidade, por mais heróico patriotismo [...]” ³¹⁵.

Estas *Instruções* ficaram sem efeito, na sequência do golpe militar de 11 de Novembro (*Martinhada*), mas nem por isso o tema da representação dos “povos do ultramar” perdeu centralidade. Pelo contrário, esse foi um tema logo recuperado nas primeiras sessões das Cortes constituintes: quando, a 3 de Fevereiro de 1821, o deputado Bento Pereira do Carmo apresentou à Assembleia, juntamente com as memórias já citadas, um projecto de decreto para regular a “Representação nacional Portuguesa de ambos os Mundos para que todos os portugueses concorram à formação da Lei Fundamental, *que deve ligar a todos*” ³¹⁶, o deputado voltou a recordar que a representação política não era apenas uma expressão *passiva* da unidade da Nação mas antes uma forma *activa* de a recriar em termos tais que ela pudesse ser conservada. O que se decidiu nessa sessão, contra esta proposta de Bento Pereira do Carmo, foi que só os representantes do continente e ilhas elegeassem deputados para a Constituinte. Preferiu-se esperar pela reacção do Rei, então residente no Rio de Janeiro, à revolução ocorrida na parte metropolitana do território, ou pela adesão espontânea das capitanias brasileiras ao sistema constitucional. Não era preciso “*fazer já esta união por meio de deputados substitutos*”, como

³¹⁴ O art. 38 das *Instruções de 31 de Outubro de 1820*, que deviam regular as “eleições dos deputados que vão formar as Cortes Extraordinárias Constituintes no ano de 1821”, dizia de facto que “As presentes instruções são aplicáveis às Ilhas adjacentes, Brasil, e Domínios ultramarinos”, v. Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos [...]*, t. I (1820-1825), cit., p. 84.

³¹⁵ Cit. em José Gonçalo Santa Rita, “As questões coloniais nas Cortes constituintes e na segunda legislatura (1821-1823)”, *Revista da Faculdade de Letras de Lisboa*, t. XIV, 2ª série, Lisboa, 1949, p. 138. Na *Proclamação das Cortes ao Povo do Brasil*, de 17 de Agosto de 1822, as Cortes confirmaram o seu desejo de subtrair o Brasil do “estado servil de dependência colonial”, v. Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos [...]*, t. I (1820-1825), cit., p. 356. Que essa intenção era extensiva a outras partes ultramarinas do território mostra-o a resposta do Presidente das Cortes ao discurso do procurador dos povos de Macau, confirmando a adesão destes ao sistema constitucional (“Um dos primeiros e mais constantes cuidados das cortes nacionais tem sido o de promover a união de todos os portugueses que habitam as quatro partes do mundo, trazendo-os a uma só família, ligada, não pelos laços de uma sujeição servil, mas pela igualdade de direitos[...], v. Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos [...]*, t. I (1820-1825), cit., p. 645. Rodrigo Ferreira da Costa na sua *Indicação e Projecto de Decreto sobre os Governos Ultramarinos*, lida na sessão de 31 de Julho de 1821, falava da “*cessação do sistema colonial* em consequência dos princípios liberais adoptados na nossa Regeneração política”, v. Maria Benedicta Duque Vieira, *A Crise do Antigo Regime [...]*, vol. I, cit., p. 194.

³¹⁶ v. *DCGECNP*, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 23, sublinhados nossos. Este deputado tinha sido membro da *Junta preparatória das Cortes*, autor das instruções de 31 de Outubro de 1820.

queria Pereira do Carmo³¹⁷; mais valia esperar que, em pacto tão decisivo de recriação de uma Nação composta por “[...]Portugueses de ambos os hemisférios”³¹⁸, a união se fizesse por meio da adesão voluntária dos povos do ultramar à Constituição que viesse a ser votada. A Constituição e as instituições liberais seriam os elementos de união da Monarquia (“Só a Constituição pode reunir actualmente os seus membros espalhados pelas quatro partes do Mundo”)³¹⁹. Uma vez aprovadas e conhecidas as suas *Bases*, os povos do ultramar (do Brasil e dos outros “estabelecimentos”) elegeriam os seus deputados e estes, juntamente com os deputados eleitos na metrópole, cuidariam, num Congresso único, dos “*interesses gerais da Nação*”³²⁰. Era nisso que quase todos os deputados diziam acreditar quando votaram o artigo das Bases da Constituição, tendo essa dimensão voluntarista da união ficado consagrada no artigo:

“Esta lei fundamental obrigará por ora somente aos Portugueses residentes nos Reinos de Portugal e Algarves, que estão legalmente representados nas presentes Cortes. Quanto aos que residem nas outras três partes do mundo, ela se lhes declarem ser esta a sua *vontade*”, art. 22)³²¹.

A representação política do ultramar e a aplicação universal da Constituição foram, portanto, elementos aos quais se concedeu um lugar decisivo na preservação da unidade do *Reino Unido* e na sua recriação. *Foram a garantia de que os diferentes territórios da Monarquia se conservariam unidos, por serem igualitárias as suas relações*. Foram, por isso, o elemento poietico da nova Nação, tendo-se convertido em dogmas para os deputados da primeira assembleia constituinte portuguesa. Esses dogmas e o vocabulário a eles associado encontraram aqui o seu contexto originário mas, como se tentará mostrar na última parte deste capítulo e ao longo de todo o trabalho, esses dogmas, juntamente com a “vertigem” da desagregação do Império, foram recebidos em todas as discussões constituintes de oitocentos e *passaram a fazer parte da compreensão oitocentista acerca das relações entre a metrópole portuguesa e os seus territórios*

³¹⁷ V. *DCGECNP*, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 25, Dep. Soares Franco, sub. nossos. Sobre estas propostas contraditórias e os motivos que as sustentaram v. Maria Beatriz Nizza da Silva, *Movimento Constitucional e Separatismo no Brasil (1821-1823)*, Porto, Livros Horizonte, 1988, p. 50-51.

³¹⁸ V. *DCGECNP*, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 25, Dep. Castelo Branco.

³¹⁹ V. *DCGECNP*, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 26, Dep. Soares Franco.

³²⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 26, Dep. Soares Franco. Também o Dep. Anes de Carvalho, para contrariar a tese, defendida por deputados como Margiochi, de que a Constituição devia consagrar a indivisibilidade e inalienabilidade do território nacional, para que não fossem activados os “princípios de dissolução” que a ameaçavam interna e externamente, lembrou a dimensão unificadora do momento constituinte: “[...] nós por meio da Constituição, e outras instituições, procuramos por todos os modos enlaçar os diferentes membros da Monarquia”, v. *DCGECNP*, sessão de 1 Agosto 1821, p. 1733.

³²¹ Com o mesmo espírito, as Cortes lamentaram, na primeira Carta que dirigiram ao Rei, “não terem no seu seio os representantes do Reino do Brasil e mais Possessões ultramarinas”, v. *DCGECNP*, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 23; sessão de 19 Fevereiro de 1821, p. 118. A ideia contratualista que se expressou nas instruções eleitorais de 22 de Novembro e nas *Bases da Constituição* foi acompanhada, em outras ocasiões, pela ideia da irreversibilidade do contrato e da indissolubilidade da união por ele gerada (v. a proclamação (de 13 de Julho de 1821) das Cortes aos Habitantes do Brasil em Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos [...]*, t. I (1820-1825), cit., p. 227 e 356).

ultramarinos. Isso explica a atenção que aqui se concede a esta primeira discussão constituinte sobre o Império.

4.3. Uma unidade instável: a desconfiança e o “ciúme”.

Como já se sugeriu, houve, em toda esta discussão, uma tensão entre a ideia de unidade e uma realidade que se apresentava sob o signo da diversidade desagregadora. Num primeiro plano, existia a diversidade que separava geograficamente o território europeu do ultramarino. Num segundo plano, a que separava os portugueses da Europa dos portugueses que viviam na parte ultramarina do território. Suplementarmente, num terceiro plano, a que separava estes últimos portugueses de uma ameaçadora “povoação heterogénea” no meio da qual viviam, separação à qual voltaremos em outros capítulos deste trabalho. Por agora vai ver-se de que forma é que, depois de conseguida a desejada união, pela adesão do Rei e das diversas províncias ultramarinas às *Bases da Constituição*, aquela tensão entre unidade e diversidade se manifestou durante a discussão sobre o tema da representação política do ultramar. Uma das conclusões a que se chegará é que, tal como aconteceu em Cádiz, o tema da representação política foi, nas constituintes vintistas portuguesas, aquele em que melhor transpareceram as tensões geradas pelo conceito bi-hemisférico de Nação ³²².

Uma das questões que se colocaram, no momento em que, depois da adesão das capitânias brasileiras, se discutiu o *Projecto de Constituição* de 1822, foi a de saber se a representação política do ultramar devia ser tratada em separado ou conjuntamente com a das outras províncias na representação nacional. Estava em causa o problema da diversidade no seu primeiro dos três planos antes referidos: o da dimensão territorial do Império, da distância das províncias ultramarinas em relação à sede da Monarquia. Não se tratava apenas do tópico metafórico da estranheza provocada pela lonjura da Pátria, mas de questões concretas, como a possibilidade de se atrasar ou até de se impedir, em caso de bloqueio, a vinda dos deputados eleitos no ultramar:

“Em uma Nação espalhada por tão vastos mares todos vêm a possibilidade que há de se verificar a circunstância de não se poder juntar na capital do Império Lusitano um único indivíduo da deputação do ultramar. A intriga, a desunião, a força, pode produzir isso: uma Nação em guerra, e que nos bloqueasse este porto o produziria necessariamente, e nenhum dos deputados do ultramar poderia chegar a ele” ³²³.

Com estas condicionantes, como podia garantir-se uma representação geometricamente justa das províncias ultramarinas ?

³²² V. Carlos Petit Calvo, “Una Constitución Europea para América...”, cit., p. 59-60.

³²³ V. *DCGECNP*, sessão de 14 Setembro de 1821, p. 2291, Dep. Castelo Branco.

A resposta a esta questão fez surgir duas perspectivas diferentes sobre o problema. Para alguns deputados, a representação política do ultramar devia ser tratada como um problema específico: eram necessários regulamentos especiais que garantissem a presença efectiva dos deputados daquelas províncias nos órgãos representativos para que a Nação estivesse representada em toda a sua “plenitude”. Não existindo, de facto, igualdade de condições, havia que criá-las, artificialmente. Tratava-se de admitir a discriminação positiva num território cuja extensão dificultava o igual acesso de todos os representantes às Cortes.

Uma das propostas associadas a esta perspectiva foi a de se exigisse um número mínimo de deputados do ultramar presentes como requisito para se reunirem as Cortes. Devia garantir-se a presença de metade e mais um do número total de deputados e exigir-se que entre estes estivessem sempre deputados do ultramar, porque era inconcebível que “[...] a parte maior da Monarquia, sem ser representada no Congresso, possa sujeitar-se ao que for determinado pela parte menor dessa mesma Monarquia” ³²⁴. Para se ir ao encontro desta exigência propôs-se que, caso algum obstáculo viesse a impedir a eleição ou a vinda dos deputados recém eleitos no ultramar, eles fossem substituídos pelos eleitos para a legislatura anterior ³²⁵. Outra proposta foi que a Comissão Permanente das Cortes fosse preenchida com igual número de deputados do continente e do ultramar ³²⁶.

Com estas propostas os deputados afirmavam desejar não só garantir o que para eles era a “plenitude da representação” mas também acabar, através dela, com qualquer ideia de superioridade da “Europa” sobre o “ultramar”. Estava em causa, agora, um problema que já não era de natureza puramente geográfica, mas psicológica, a remeter para o segundo dos planos da diversidade, o que separava os portugueses da Europa dos portugueses do ultramar: a desconfiança e o ciúme:

“Observou finalmente a Comissão, que o despotismo europeu havia produzido (mormente nos portugueses do Brasil) um sentimento de aversão nos oprimidos contra os opressores, e certo ciúme tanto mais bem fundado, quanto o mesquinho sistema colonial assemelhava os habitantes das colónias antes a escravos do que a homens livres. Eis aqui o tempo e os países para que tínhamos que legislar. Que ditava em tais circunstâncias a mais consumada prudência ? Era fazer precisamente o contrário do que tinham feito os Ministros [no anterior regime]. Eles mandaram para o ultramar o despotismo; nós mandamos a liberdade constitucional; eles o arbítrio; e nós a lei; eles a escravidão; e nós a igualdade de direitos” ³²⁷.

³²⁴ V. *DCGECNP*, sessão de 21 Setembro de 1821, p. 2360, Dep. Castelo Branco.

³²⁵ A solução tinha sido adoptada nas Constituições espanholas de Bayonne e Cádiz.

³²⁶ V. *DCGECNP*, sessão de 12 Nov. de 1821, p. 3046, Dep. Castelo Branco.

³²⁷ V. *DCGECNP*, sessão de 14 de Novembro de 1821, p. 3072, Dep. Pereira do Carmo. Este tipo de considerações foi recorrente nas palavras de vários deputados: “se quisermos cimentar a união de todas as partes dispersas do nosso vasto império, é necessário fazer desaparecer todas as ideias de supremacia dos Portugueses da Europa sobre os Portugueses do Brasil”, v. *DCGECNP*, sessão de 12 Nov. de 1821, p. 3047,

O “conhecimento dos homens e das coisas”, e não os cálculos da população ou as teorias abstractas, tinham sido, explicou-se, os critérios seguidos pela Comissão da Constituição ao propor os artigos constitucionais que concretizavam aquelas propostas e eram os critérios que o legislador devia agora considerar. Só assim se podia evitar que os elementos desagregadores fossem activados. Para reforçar as suas posições, este grupo de deputados convocou ainda os exemplos, a temer, da independência das colónias Norte-Americanas, bem como o das soluções federalistas que a literatura setecentista contrária à ideia de Império propunha, desde os finais do século XVIII, como a solução adequada para fundar em bases mais justas a relação das metrópoles europeias com as suas antigas colónias.

Contra estas posições manifestaram-se os deputados que recusaram substituir a abstracção das teorias e dos cálculos pelo conhecimento “dos homens e das coisas”. Para esses, a representação política do ultramar devia ser tratada de forma exactamente igual à do continente. Além dos perigos concretos que as regras especiais envolviam – um bloqueio dos portos ou uma ordem aos governadores do ultramar para demorar ou impedir as eleições ou a chegada dos representantes, passaria a ser impeditivo da reunião das Cortes –, todas elas violavam o princípio da “homogeneidade que deve haver na representação nacional”³²⁸. Por outro lado, o afastamento da desigualdade não devia conduzir à criação de uma outra desigualdade, agora a desfavor da antiga metrópole. As propostas que diferenciavam eram contrárias aos princípios de justiça, porque introduziam um inaceitável direito de preferência a favor dos deputados do ultramar, com a consequente discriminação das outras províncias do Reino, nomeadamente as do continente europeu. Perfilava-se o espectro, ainda próximo, do sentimento de subalternização da parte europeia da Monarquia, sentimento partilhado pelas elites políticas desde a transferência da Corte para o Rio de Janeiro, em 1808:

“Tem-se aqui proclamado, e é um princípio de eterna evidência, que os representantes da Nação não são os representantes da terra que os manda; são representantes de toda a Nação: por consequência, os que se acham reunidos neste augusto recinto tem todo o direito de legislar para toda a Nação (...) Não acho pois a razão dessa necessidade que inculcam para que estejam aqui os deputados da América (...) Por isso, para que havemos de estabelecer excepção a respeito do Brasil, se não a adoptamos a respeito de Portugal ? Se em Portugal for ocupada uma província ou parte

Dep. Pereira do Carmo; “[...]para tirar todo o ciúme que possa haver entre irmãos que constituem a mesma nação; para tirar toda a desconfiança da maior preponderância, que poderá haver na deputação a respeito da Europa sobre os deputados do ultramar [...] devemos prescindir [das] proporções matemáticas, v. *DCGECNP*, sessão de 12 Nov. de 1821, p. 3046, Dep. Castelo Branco. Na sessão de 12 de Novembro de 1821, também o Dep. Belfort exprimiu esta ideia em termos muito pragmáticos: era preciso convencer os deputados eleitos no Brasil da boa fé dos que tinham sido eleitos no Reino, para “tirar-lhes a ideia de rivalidade” (*ibid.*, p. 3048).

³²⁸ V. *DCGECNP*, sessão de 24 Set. de 1821, p. 2390, Dep. Baeta

do reino, como na invasão passada, por ventura as províncias não-se receber suplemento da deputação antecedente ?”³²⁹.

O remate da intervenção foi enfático e significativo: “O caso é que haja liberdade em escolher, o mais cheira a federação”³³⁰.

Igualmente contrária aos princípios da justiça era, para este grupo de deputados, a paridade na Deputação Permanente das Cortes³³¹. O cálculo do número de deputados para a Deputação Permanente devia fazer-se de modo semelhante aos cálculos envolvidos na eleição de deputados para as cortes, devia ser proporcional à população³³², porque de outro modo, elegendo Portugal maior número de deputados, por ser maior a sua população, os portugueses ficariam prejudicados na Deputação, se fosse igual o número de deputados³³³. Deviam prosseguir-se os princípios “matemáticos” de justiça, para não lesar a parte europeia da monarquia. Por outro lado, longe de cimentar a união, as soluções que diferenciavam traziam consigo a semente da desunião. A eleição dos deputados devia ser inteiramente livre porque “A Nação é uma única, devem desaparecer essas divisões de Portugueses das ilhas, de Portugueses da África, de Portugueses da América, todos somos membros da grande família portuguesa”³³⁴.

A distância a que as províncias ultramarinas se achavam do centro da Monarquia e a desconfiança dos “portugueses do Brasil” (e, de forma mais oculta, a dos portugueses da Europa, que, como se referiu já, também tinha as suas raízes numa “desigualdade” do passado mais recente, ocasionada pela transferência da Corte para o Rio de Janeiro, em 1808 e a criação do *Reino Unido de Portugal, e do Brasil, e Algarves*, em 1815) constituíram argumentos centrais em outros debates que opuseram, por um lado, os deputados que apelaram, em nome da preservação da unidade, a que fossem consideradas a lonjura geográfica e a desconfiança psicológica e, por outro lado, os que privilegiaram, também em nome da preservação da unidade, os princípios formais de justiça e as fórmulas abstractas do direito público. Nesses debates ponderou-se, por exemplo, sobre se devia ou não criar-se um Supremo Tribunal de Justiça na América - que, como veremos, era o território de que se estava a falar (v. *infra*, 10) –, ou se, em alternativa, as Relações deviam assumir, ali, as funções que aquele tribunal desempenhava na Europa. Discutiu-se também a possibilidade de delegar em autoridades sedeadas na América – como as Juntas administrativas – atribuições do poder executivo, para o exercerem em nome do rei, nomeadamente a capacidade de suspender temporariamente os magistrados, ou o direito de agraciar. Nas palavras dos deputados que discordaram de todas estas soluções, os argumentos situaram-se na defesa do princípio da unidade do poder executivo, ao qual associaram a impossibilidade de delegação dos poderes que o integravam, bem como na consideração – central

³²⁹ V. *DCGECNP*, sessão 24 Set. de 1821, p. 2391, Dep. Pessanha.

³³⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 12 Nov. de 1821, p. 3047, Dep. Freire.

³³¹ V. *DCGECNP*, sessão 12 Nov. de 1821, p. 3046, Dep. Miranda.

³³² V. *DCGECNP*, sessão de 12 Nov. de 1821, p. 3046, Dep. Xavier Monteiro.

³³³ V. *DCGECNP*, sessão de 12 Nov. de 1821, p. 3047, Dep. Maldonado.

³³⁴ V. *DCGECNP*, sessão de 12 de Novembro de 1821, p. 3046, Dep. Bethencourt.

em muitos registos do discurso liberal - de que a igualdade de direitos não obrigava à igualdade de “comodidades” no acesso aos direitos. A igualdade (formal) de direitos era possível, mas não era possível a igualdade de comodidades, sobretudo quando o que se ambicionava era manter unido um território tão extenso:

“Com efeito, é certo que todas as províncias e cidadãos devem ter os mesmos direitos, mas não se segue daí que devam ter nem possam ter as mesmas comodidades, porque para isso seria necessário reduzir todo o mundo a pequenas Repúblicas [...]”³³⁵.

Finalmente, o peso da distância recaía sobre as todas as províncias do Reino, inclusivamente as europeias, sem que para isso se justificassem excepções ou compensações:

“[...] há tanto recurso para os povos da Ásia ou do Brasil como para os de Portugal; a dificuldade é a demora; mas esse inconveniente há-se existir necessariamente pelas distâncias; é o mesmo que acontece em Portugal. Em Lisboa, por exemplo, pode-se ter esse recurso em duas horas; já as províncias do mesmo Portugal precisam de alguns dias; as ilhas adjacentes podem precisar de um mês; o Maranhão, etc. precisarão de dois ou três; a Ásia, e a África [...]; o recurso é igual para todos, e a diferença consiste só nas localidades, como acabo de dizer”³³⁶.

Esta afirmação da igualdade de circunstâncias foi novamente acompanhada da afirmação de que o reconhecimento de especificidades redundaria num benefício a favor das partes ultramarinas do território (na mente de todos, estava o Brasil, e a sua situação ainda recentemente percebida como hegemónica ...), em detrimento da parte europeia:

“Se há-de haver esta autoridade no ultramar, a haja em Portugal e no Algarve, e seja esta que suspenda os magistrados [...] O Congresso talvez responda que isto não pode ser, porque é uma prerrogativa real, e que não pode tirar-se, mas então ficam os do Brasil com um direito mais que os de Portugal, e para não ficarem com este direito mais [...]: Ou juntas para o Brasil e Portugal, para suspender os magistrados, e nada d’el Rei os poder suspender, ou então seja o Rei que suspenda em toda a Monarquia, e nada de Juntas [...] Pois hão-de os povos do Brasil gozar de mais direitos que os portugueses ?”³³⁷.

Em suma, devia haver um só poder executivo, um só poder judicial, da mesma forma que havia um só poder legislativo; todos esses poderes deviam exercer-se de forma homogénea, indiferente a qualquer diversidade geográfica ou obstáculo psicológico.

³³⁵V. *DCGECNP*, sessão de 9 Fevereiro de 1822, p. 150, Dep. Trigoso. Este tópico foi sobretudo desenvolvido na sessão de 9 Fevereiro de 1822, p. 138-39.

³³⁶ A discussão destes tópicos nas Cortes de 1821-22 está interpretada e inserida num contexto temporal e temático muito alargado por Valentim Alexandre em *Os sentidos do Império [...]*, cit., e, pelo mesmo autor, em “O processo de Independência do Brasil”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri, *História da Expansão [...]*, cit., p. 10 e ss.

³³⁷ V. *DCGECNP*, sessão de 13 Fevereiro de 1822, p. 183, Dep. Fernandes Tomás.

Contraposto a este foi outro, diferente, o discurso de parte dos deputados mais sensíveis à diversidade. Para eles – e sobretudo para os que tinham sido eleitos na América, embora não só – tratava-se, exactamente, de reivindicar, além de iguais direitos, iguais “comodidades”. Esse era o único caminho susceptível de *criar* a unidade do Reino que se pretendia Unido. Tal como tinha acontecido no momento em que se discutiu a representação política, a opinião favorável à delegação de poderes executivos nas Juntas americanas demarcou-se da inflexibilidade dos princípios, mesmo do ponto de vista estrito do direito público³³⁸, e contrapôs aos argumentos formais o argumento da utilidade e da atenção às circunstâncias. Havia os exemplos de outras Nações, para além de que legislar para o concreto não era o mesmo que resolver abstractas questões de matemática³³⁹. Era princípio básico da prudência política “o princípio de que as leis e instituições se devem acomodar às circunstâncias em que se acham os povos, conformando-se com a situação geográfica do país, costumes, usos e outras circunstâncias” e de que aplicação ao caso desse princípio seria “tão profícuo que esse só adoptado nos pode servir de Norte para estreitar os vínculos de união entre o Brasil e Portugal, e fazer desaparecer os inconvenientes das distâncias (...)”³⁴⁰. Impunham-se ainda, a favor da união da Monarquia, os argumentos da justiça e da igualdade, agora reinterpretados em função do ponto de vista dos habitantes do ultramar: era justa a delegação do direito de agraciar em autoridades brasileiras porque, de outra forma, ficariam privados os que residiam no ultramar (“Desgraçada é a sorte dos povos do ultramar, porque a natureza os arredou de Portugal milhares de léguas! Pode um cidadão condenado à morte em Portugal ser agraciado pelo Rei, o condenado no Brasil há-de morrer infalivelmente”³⁴¹). Era também justa a delegação da capacidade de suspender magistrados porque, de outro modo, ficariam os habitantes daqueles latitudes à mercê dos seus erros (“Como há-de vir um pobre homem do Brasil queixar-se de um magistrado para lhe fazer verificar a responsabilidade ?”³⁴²). Só estas delegações permitiriam que na “grande extensão da monarquia portuguesa” houvesse “igual comunhão de direitos; perfeita e igual comunhão de utilidades”³⁴³ e, para reforçar essa afirmação, os deputados avisaram que “[...]seria fatal à Monarquia portuguesa quando se mostrasse que a

³³⁸ V. DCGECNP, sessão de 13 de Fevereiro de 1822, p. 170 e ss., onde em diversas ocasiões se discutem aqueles princípios desse ponto de vista.

³³⁹ “Desenganemo-nos, Senhores, que em política não se teoriza da mesma sorte que em matemática: o ilustre proponente deveria reflectir que em outros muitos sistemas constitucionais o poder do Rei e seus atributos se acham subdelegados a diversos agentes segundo as circunstâncias peculiares dos diversos países sobre que se estendem os ditos sistemas”, v. DCGECNP, sessão 9 Fevereiro 1822, p. 148, Dep. Lino Coutinho.

³⁴⁰ V. DCGECNP, sessão 13 Fevereiro de 1822, p. 170, Dep. Barata. Também Borges Carneiro se mostrou sensível ao argumento das circunstâncias: “A este respeito, posto que as províncias ultramarinas sejam uma parte do Reino Unido tão integrante como as províncias europeias, alguma coisa devemos contudo à natureza, alguma coisa à interposição de um mar imenso”, v. DCGECNP, sessões de 13 Fevereiro de 1822, p. 170-171.

³⁴¹ DCGECNP, sessão 9 Fevereiro de 1822, p. 146, Dep. Villela.

³⁴² DCGECNP, sessão de 1 de Fevereiro de 1822, p. 70, Dep. Barata

³⁴³ DCGECNP, sessão de 13 de Fevereiro de 1822, p. 178, Dep. Castelo Branco

comunicação dos benefícios não poderia verificar-se entre as partes remotas da Monarquia Portuguesa”³⁴⁴.

O tema da dimensão ideal da república era um tema herdado da reflexão política da Antiguidade, assim como o da dimensão e da dispersão territorial dos Impérios, das suas virtualidades e das suas fragilidades, já tinha sido discutido, desde o século XVI-XVII, a propósito da monarquia católica e do Império português. Só que, agora, por contraposição à natureza descentralizada e plural do poder político dos Estados de Antigo Regime e à natureza simbólica das suas unidades políticas, a ideia unitária do Estado e tudo o que lhe estava associado (estrutura política centralizada, unidade de governo efectivo, unidade da representação, etc.) amplificava o problema³⁴⁵. Uma das soluções possíveis era a descentralização, como propuseram alguns deputados. Outra era, como se sabia, o federalismo, que inicialmente nenhum deputado propôs, mas que muitos conheciam, fosse através do exemplo recente das discussões em torno da constituição da Federação Americana, à qual alguns deputados eleitos no Brasil se referiram como exemplo para fundamentar a delegação do poder executivo³⁴⁶, ou do das doutrinas da época contrárias à ideia de Império (v. *supra*, 3). Deste modo, a excessiva dimensão territorial dos Impérios, um tópico do discurso anti-imperialista das *Luzes*, pairava sobre a viabilidade de preservar/fundar uma Nação bi-hemisférica.

4.4. Especificidades ultramarinas: diversidade de interesses, diversidade de normas.

Outra das questões que se colocaram no momento de discutir a representação política do ultramar foi a da diversidade legislativa. Essa questão pôs-se, no plano constitucional, ainda antes da chegada dos deputados da América, a propósito do prazo a estipular para a revisão da Constituição. Nessa altura houve deputados que recordaram que ele não devia ultrapassar os quatro anos, por não estar completa a representação do “Reino Unido”. Podia haver modificações “a respeito de certos artigos que dependem de circunstâncias locais, porque não podem ser aplicáveis os artigos que se estabeleceram para o Reino de Portugal e Algarves para as províncias ultramarinas”³⁴⁷. Depois, já com a presença de deputados americanos, a reflexão sobre o tema foi orientada pela necessidade de encontrar uma resposta à questão de saber se devia haver uniformidade na legislação constitucional ou se as diversidades que separavam as províncias europeias das ultramarinas impunham a elaboração de legislação constitucional específica. Nesta discussão houve deputados que admitiram que, exigindo a diversidade ultramarina uma legislação ordinária específica para o ultramar, a Constituição devia prescrever

³⁴⁴ *DCGECNP*, sessão 9 Fevereiro 1822, p. 146, Dep. Castelo Branco.

³⁴⁵ V. António Manuel Hespanha, “Pequenas Repúblicas, Grandes Estados. Problemas de organização Política entre Antigo Regime e Liberalismo”, in *O poder local em tempo de globalização*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 2005.

³⁴⁶ V. sessão de 9 Fevereiro de 1822, p. 149.

³⁴⁷ *DCGECNP*, sessão de 21 de Fevereiro de 1821, p. 126, Dep. Trigoso.

condições específicas para a formação dessa legislação; tendo-se, numa fase mais radicalizada da discussão, discutido sobre o local apropriado para a produção da legislação ultramarina³⁴⁸. Outros deputados entenderam que a Constituição se situava num plano “acima” da diversidade, pelo que, tal como o problema das distâncias, os outros problemas postos pela diversidade das províncias ultramarinas não difeririam, senão em grau, dos que se colocavam com a diversidade entre as províncias do Reino, não exigindo a formação da respectiva legislação nenhum princípio de excepcionalidade.

O problema da diversidade legislativa acrescentou também uma nova dimensão ao tema da representação política ultramarina. Para o primeiro grupo de deputados, se a legislação era diferente, então eram necessários “conhecimentos locais” para legislar, sendo lógico que, de acordo com isso, os deputados do ultramar fossem nascidos ou, pelo menos, domiciliados, nos círculos eleitorais que os tinham eleito, i.e., no ultramar. A ideia que se articulava com esta proposta era a de que deviam estar sempre presentes no Parlamento deputados conhecedores das realidades locais, capazes de interpretar interesses especificamente ultramarinos e garantir a legislação apropriada³⁴⁹. Pelo contrário, para o outro grupo de deputados devia haver plena liberdade de eleição, porque os interesses da Nação eram gerais, podendo ser interpretados por qualquer deputado. Uma vez eleito, cada deputado representava toda a Nação, e não somente a sua circunscrição eleitoral:

“Desejamos para Deputados de Cortes homens universais por assim dizer, que conheçam todos os interesses e saibam estabelecer leis adequadas a toda a família portuguesa, assim ao Brasileiro, ao Angolez, ao Macaista, como ao Algarvio e ao Lusitano, homens a quem se lhe perguntar: donde sois ? Possa responder com Sócrates: “Eu sou do mundo Lusitano” A quem representais! A toda a família portuguesa”³⁵⁰.

³⁴⁸ A ideia da diversidade legislativa não se confundia com a do lugar onde a legislação devia ser produzida e, já no século seguinte, foi isso que separou os partidários do regime de *autonomia* dos partidários da do regime de *assimilação*: estes últimos dirão que podia haver diversidade legislativa, como o havia para as províncias da metrópole, mas de legislação aprovada no Parlamento. Os partidários da *autonomia* (como Ruy Ulrich, ou Eduardo Costa) dirão que a legislação devia ser feita localmente, as em regime ditatorial, e não pela criação de assembleias legislativas coloniais.

³⁴⁹ A ideia de que a administração dos territórios ultramarinos envolvia a presença de pessoas com conhecimentos especializados nos diversos órgãos da governação surgiu de novo a propósito da composição do Conselho de Estado. Para alguns deputados os Conselheiros de Estado deviam ser em igual número do ultramar e do continente, porque o Conselho devia ter no seu seio “quem esteja assaz informado das localidade e mais circunstâncias privativas de um ou outro continente”, v. sessão de 17 de Setembro de 1821, p. 3431, Dep. Borges Carneiro. Discutiu-se igualmente se os juizes do Supremo Tribunal deviam ser “compostos metade de europeus e metade de brasileiros, assim como se estabeleceu para a Deputação Permanente de Cortes e para o Conselho de Estado; ou serão promiscuamente nomeados entre europeus e ultramarinos” (sessão de 4 de Março, p. 348, Dep. Borges Carneiro). A divisão em torno destas possibilidades opôs de novo os deputados eleitos no Brasil aos eleitos na metrópole; mas também estes entre si. Castelo Branco, por exemplo, era favorável à paridade dos juizes, não o sendo, neste caso, Borges Carneiro.

³⁵⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 19 Outubro de 1821, p. 2715, Dep. Borges Carneiro. Evocando esta parte “angolesa” da família portuguesa, existe um folheto, escrito pelo deputado do Reino de Angola, Manoel Patrício Correia de Castro, com pouca substância de conteúdo, mas com o interessante título de *Aos meus*

Ao argumento da natureza representativa do mandato acrescentou-se um outro: a distinção que se fazia entre a representação da Europa e do ultramar seria perigosa, porque criaria a ideia de que os interesses ultramarinos eram essencialmente diferentes dos europeus e, com isso, activaria os temidos elementos de desagregação da Monarquia. Desta vez, foram os mais radicais dos deputados *integracionistas*³⁵¹ a apelar ao valor dos factores psicológicos, nomeadamente quando recordaram, a esse propósito, o exemplo menos feliz de Cádiz:

“[...]os espanhóis cometeram um grande erro compondo a deputação permanente de igual número de membros europeus e ultramarinos; porquanto foram deste modo persuadir os povos do ultramar que os seus interesses eram diferentes; e que necessitavam privativamente dos seus naturais para os vigiar”³⁵².

Os mesmos deputados recordaram a existência dos interesses regionais diferentes que separavam as províncias do Reino de Portugal, de forma a ampliar até ao absurdo as consequências políticas de posições mais *diferencialistas* ou, mais provavelmente, de modo a trivializar a questão e a salientar a indiferenciação absoluta entre os territórios que compunham o “Reino Unido”, estivessem estes localizados na Europa, na América, em África ou na Ásia.

Finalmente, não deveria haver distinções entre deputados europeus e deputados ultramarinos, muito menos na Constituição, porque isso constituiria um “princípio de federalismo”³⁵³.

4.5. Especificidades “intra-ultramarinas”: África e Ásia

Muito menos problemáticas do que todas as questões atrás abordadas foram as propostas onde se perspectivou um “tratamento diferenciado” que garantisse a igualdade do estatuto das províncias do ultramar não americano. É que – apesar de ambiguidades e discriminações, que serão descritas em outro capítulo (v. *infra*, 10) –, a representação política dos territórios ultramarinos de África e da Ásia também estava implicada nesta discussão. Neste plano a discussão encaminhou-se no sentido de obter a igualdade diferenciando, agora, entre as “partes” ultramarinas do território, sem que com isso tivessem sido levantados grandes problemas. No caso particular da África e do Ásia, uma vez que estavam em causa territórios pouco povoados, era necessário introduzir critérios excepcionais para o cálculo do número de deputados, tais como

Amados compatriotas, habitantes do Reino de Angola e Benguela, a quem se pedia que não seguissem a via, que acabou por ser a seguida na América, da desunião com a metrópole (Typografia de M. P. De Lacerda, 1822, p. 1-5).

³⁵¹ Esta designação foi a adoptada por Valentim Alexandre em *Os sentidos*[...], cit.

³⁵² V. *DCGECNP*, sessão de 14 Novembro de 1821, p. 3077, Dep. Xavier Monteiro. Opinião semelhante foi manifestada por um deputado eleito na América (“É necessário que desapareça do povo a ideia de que há deputados de Portugal e deputados do Brasil: todos somos deputados da mesma Nação[...],” v. *DCGECNP*, sessão de 12 Nov.de 1821, p. 3048, Dep. Miranda).

³⁵³ V. *DCGECNP*, sessão de 12 Nov. de 1821, p. 3046, Dep. Miranda; v. também *DCGECNP*, Sessão de 14 Novembro de 1821, p. 3072.

a dimensão territorial ou a importância histórica e económica desses territórios, com o objectivo de assegurar que cada um deles tivesse, pelo menos, um deputado, qualquer que fosse o número dos seus habitantes livres. Foi esse o sentido das propostas apresentadas quando se discutiu o decreto eleitoral de 11 de Julho de 1822. Uma delas foi que na eleição de deputados nesses territórios não se atendesse ao número de habitantes mas à “importância” dessas partes da Monarquia. Assim, para que as ilhas de S. Tomé, Moçambique e suas dependências, Goa e Macau, entrassem na representação nacional, devia atender-se ao “princípio de que se não devia olhar à população de cada um destes estabelecimentos (no qual caso a nenhum deles toca dar deputado algum) mas sim os interesses destas possessões riquíssimas, ao que são hoje, que podem vir a ser, e à gloriosa recordação de sua incorporação no território português”³⁵⁴. Subscrevendo a mesma ideia, Castelo Branco defendeu, no mesmo sentido, que “ainda que a população dos homens livres não chegasse a completar o que está estabelecido, eu acho que nessa regra geral se deve fazer excepção para os casos em que já uma parte da Monarquia se não possa unir a outra para a representação dos seus interesses, porque então é preciso salvar outro princípio mais essencial, e é que não deve haver uma parte da Monarquia Portuguesa que fique sem ser representada. Peço portanto que quando a população não chegar a completar a base estabelecida na Constituição, que se faça uma excepção para as Ilhas de S. Tomé, e Príncipe, assim como para outra qualquer parte, que esteja em idênticas circunstâncias”³⁵⁵.

Foi com base nesses critérios, em cuja selecção ganharam valor argumentativo um conjunto de mitos oitocentistas associados ao Império³⁵⁶, que se aprovaram divisões eleitorais como a de S. Tomé e Príncipe, Macau e até Timor-Solor. Evidenciou-se, porém, nesta argumentação, algum arcaísmo na forma como se pensava a função dos territórios ultramarinos: o interesse económico das “possessões” referidas, o qual devia servir de critério para a sua representação, podia até consistir no comércio de escravos:

“Que esta província deva dar um Deputado, ninguém duvidará disso, se considerar a riqueza e importância desta província, a sua fertilidade em escravos que se importam para o Brasil, marfim, anil, arroz, etc. Deve portanto dizer-se que Moçambique com suas dependências dará um Deputado, qualquer que seja a sua população”³⁵⁷.

³⁵⁴ V. *DCGECNP*, sessão de 18 Junho de 1822, p. 474. Dep. Borges Carneiro

³⁵⁵ V. *DCGECNP*, sessão 18 Junho de 1822, p. 475. Dep. Castelo Branco.

³⁵⁶ Os mitos do *El Dorado* e da *Herança Sagrada*, cuja função nos discursos coloniais portugueses foi analisado por Alexandre em “A África no Imaginário Político Português (séculos XIX-XX)”, *Penélope*, nº 15, 1995. Também em João Pedro Marques o valor histórico e patrimonial era o elemento comum à base argumentativa que sustentava os dois projectos coloniais em presença no Portugal de 1820-1865; estando o argumento económico associado a um deles, optimista e voluntarista, mas ausente no outro, “desalentado e expectante”, v. *Os sons do silêncio* [...], cit., p. 398.

³⁵⁷ V. *DCGECNP*, sessão de 18 de Junho 1822, p. 476, Dep. Borges Carneiro. Concordava, assim, com a opinião do deputado Mantua, que entendia deverem as ilhas africanas ter representação no Congresso por ali se fazer tráfico de escravos, “de sorte que vem a ser de muita importância estas ilhas para Portugal e para a América” (*ibidem*, p. 476). E, de facto, após a independência do Brasil – e até aos anos 30 -, a participação no tráfico negreiro constituiu a via escolhida pelos governos portugueses para manter as relações

A permanência deste critério, em vez do critério puramente demográfico, irá perdurar, sugerindo outras especialidades para estes outros ultramares (v. *infra*, 8.7.5.2.3, 7.8.1.1, 7.8.2).

Houve, portanto, mais um plano em que a diversidade se manifestou – o da diversidade “inter-ultramarina”, que separava o ultramar americano do ultramar africano asiático. Só que, ao contrário do que sucedeu nas discussões anteriores, o reconhecimento desta outra diversidade não suscitou fortes reacções *integracionistas*, apesar de ter havido opções que revelam uma notável indisponibilidade para levar muito longe os princípios mais *diferenciadores*.

A especificidade deste outro ultramar era tal, que podia tornar problemática a aplicação de excepções que tinham sido introduzidas por causa das especificidades americanas. Por exemplo, a naturalidade/domicílio obrigatório dos deputados – que, como veremos, foi aprovada na Constituição para facilitar a representatividade das províncias americanas –, podia constituir-se num problema em alguns territórios africanos, como se fez notar numa indicação contrária ao art. 6 da lei eleitoral. Nesse artigo estabelecia-se, de acordo com a Constituição, que ninguém pudesse ser votado em Província de onde não fosse natural ou tivesse residência de um mínimo de cinco anos e afastava-se da possibilidade de serem votados os degredados e todos os que não tivessem rendas e bens de raiz, comércio, indústria ou emprego para se sustentar. As duas exigências contrariavam fortemente a possibilidade de se eleger deputados pelas ilhas de Cabo Verde, em virtude do “atraso e pobreza geral das referidas ilhas”. Não havia habitantes de naturalidade ou que residissem há 5 anos na ilha e que, simultaneamente, preenchessem aquelas condições, “já pela falta de população, já pela sua extremada pobreza, já pela sua atrasada educação social e literária, não se sabendo ali até bem falar a língua portuguesa [...]”. A proposta, que seguia a indicação, de que se criasse um regime diferente para Cabo Verde, foi no entanto rejeitada³⁵⁸, porque punha em causa opções gerais sobre a teoria da representação³⁵⁹. O voto como função pública mais destinada a seleccionar capacidades do que a representar pessoas não era, na constituinte vintista, uma teoria já estruturada, que pudesse apoiar a ideia de liberdade de voto ancorada na convicção de que só ela permitia seleccionar para deputados os “mais capazes”, estivessem eles onde estivessem (v. *infra*, 7.7.3).

Ainda assim, como veremos mais detalhadamente, diferenças significativas entre o ultramar americano, africano e asiático fizeram com que estes outros ultramares, que não eram mais do que um conjunto de pequenos “enclaves”, nunca se tenham constituído em referente sério dos discursos *integracionistas* do vintismo, na sua versão mais radical como nas suas versões mais moderadas (v. *infra*, 10).

entre Portugal e as colónias africanas, v. Valentim Alexandre, *As Origens do colonialismo português moderno*, Lisboa, Sá da Costa, 1979, p. 36 e ss.

³⁵⁸ V. sessão de 2 de Setembro de 1822, p. 321. A proposta consistia num Aditamento que suspendesse o art. 6 da lei de Julho de 1822 no que dizia respeito às ilhas de Cabo Verde.

³⁵⁹ V. A H. P. (Arquivo Histórico Parlamentar), Cx. 97, Doc. 12, p. 432.

4.6. A unidade da Nação e o contratualismo federal: Nação, Pátria(s), Indivíduos

Durante o ano de 1822, o discurso sobre a diversidade das províncias que compunham a Nação e a necessidade de leis acomodadas a (e que acomodassem) essa diversidade e, para as formar, de deputados conhecedores das realidades locais, atingiu o seu ponto máximo ³⁶⁰, dando lugar à tese da necessidade absoluta da presença de deputados do, nascidos e domiciliados no ultramar, porque “os legisladores devem sempre ter em vista as localidades, e os hábitos e costumes dos povos para que legislam” ³⁶¹. Nessa altura, deputados eleitos nas capitânias brasileiras defenderam que determinadas questões – como o governo das províncias, os poderes das Juntas, as câmaras municipais – só pudessem ser resolvidas quando estivessem presentes todos os deputados eleitos do outro lado do Atlântico ³⁶². Muitos problematizaram, abertamente, a natureza “apátrida” do deputado da Nação, assim como o conceito de representação que se articulava com o seu mandato. Nessas sessões, o Brasil começou a ser percebido como um segundo território da Nação.

“Esta nação Portuguesa está dividida em dois territórios; dois territórios divididos entre si e cuja união tem imensas dificuldades”³⁶³.

Nessas mesmas sessões (nomeadamente, na de 1 de Fevereiro), o Brasil começou também a ser ostensivamente designado como Pátria, tornando-se claro, na voz de alguns deputados (mesmo quando eleitos pelo continente), que a Nação portuguesa integrava várias Pátrias. Socorrendo-se desta concepção, que dissociava perigosamente a pertença natural à Pátria, entendida como “o lugar onde se nasceu”, da pertença artificial à Nação, fundada num contrato, muitos deputados vindos da América passaram a assumir-se como representantes dos interesses da sua “Pátria” ³⁶⁴. E, uma vez que o conjunto de deputados eleitos na América estava longe de constituir um grupo coeso, de ser portador de um projecto único ³⁶⁵, também a diversidade inter-provincial, na América, foi descrita na sua irredutibilidade, tornando indispensável, para alguns dos deputados eleitos na América, a presença de deputados de cada

³⁶⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 4 Março de 1822, pp. 378-381. O acentuar desta perspectiva esteve directamente relacionado com a chegada, a 11 de Fevereiro, dos deputados por S. Paulo, por motivos que se compreenderão já a seguir.

³⁶¹ V. *DCGECNP*, sessão de 4 de Março de 1822, p. 380, Dep. Moura.

³⁶² Foi o caso, por exemplo, da discussão do Cap. 1, Tit 6 do Projecto da Constituição, sobre câmaras e juntas administrativas, que Borges de Barros propôs ficasse adiada “até chegarem ao maior número possível os deputados do ultramar”(v. sessão de 4 Março de 1822, p. 378).

³⁶³ v. *DCGECNP*, sessão de 31 de Janeiro de 1822, p. 70, Dep. Barata.

³⁶⁴ “Todos os Deputados deste Congresso, além de representarem os interesses da Nação inteira, tem uma obrigação particular para com os interesses do seu país, e necessidades da sua província; bem entendido quando o bem particular dessa província não ataca o bem geral; por isso em negócios de sumo interesse para as províncias do Brasil, é imperiosa a necessidade que os seus representantes concorram todos”, v. *DCGECNP*, sessão de 4 Março 1822, p. 378, Dep. Lino.

³⁶⁵ Os diversos projectos que se confrontavam estão descritos em Márcia Regina Berbel, *A Nação como artefacto [...]*, cit., p. 83 e ss.

uma delas³⁶⁶. Para além do binómio Europa/América, a América portuguesa, pela sua extensão, por causa da diversidade natural e humana do seu território, não podia ser descrita como um conjunto homogéneo. O que agora estava em causa era, entre outras coisas, o desejo de atenuar a hipótese da centralidade do Rio de Janeiro enquanto capital do Reino Unido na América:

“O Brasil não deve olhar-se como um só país, são tantos países diferentes quantas as províncias; faltar uma deputação é o mesmo que não poder-se tratar dos negócios daquela província; desejava que o Sr. Moura desse atenção aos climas, aos usos, costumes, e distâncias, em que as províncias do Brasil estão umas das outras. As províncias do Brasil podem chamar-se reinos.”³⁶⁷.

Na mesma sessão recordou-se que não estavam presentes na Assembleia deputados de todas e cada uma das províncias e voltou a enfatizar-se a mesma ideia de diversidade extrema, a exigir deputados diferentes dos abstractos deputados da Nação:

“As províncias do Brasil são outros tantos Reinos, que não tem ligação uns com os outros, não conhecem necessidades gerais, cada um governa-se por leis particulares de municipalidade; portanto, para se tratar deste pacto das Juntas administrativas, cumpre muito e é de absoluta necessidade que se espere pelos Deputados daquelas Províncias que ainda faltam”³⁶⁸.

Desenhava-se, assim, um quarto plano da diversidade, a que separava entre si as províncias ultramarinas na América. Também essa união tinha que ser pactuada. Possuídas por uma dinâmica de cissiparidade, as Pátrias multiplicavam-se. A Nação, pelo contrário, enfraquecia. Só um contrato mais complexo a poderia salvar.

Confrontados com esta noção de deputado como “representante” dos interesses concretos e múltiplos das respectivas províncias, como porta vozes dos interesses particulares de cada localidade – a remeter para uma interpretação pluralista da sociedade e do interesse comum, próxima do constitucionalismo norte-americano³⁶⁹ –, os deputados eleitos no continente europeu convergiram em torno de um conceito de representação que, em contrapartida, evocava uma interpretação radicalmente unitária, na qual só o deputado da Nação fazia sentido. Um desses deputados descreveu-se a si mesmo como paradigma do deputado da Nação:

³⁶⁶ Uma exigência evidentemente relacionada com outra discussão, que desde o início tinha posto em confronto os deputados americanos entre si, que era da autonomia dos governos locais brasileiros (Juntas provinciais), chegando alguns “a defender a associação de “reinos” autónomos dentro de uma unidade monárquica”, por oposição a propostas mais centralizadoras, v. Márcia Regina Berbel, *A Nação como artefacto [...]*, cit., p. 131.

³⁶⁷ V. sessão de 4 Março 1822, p. 379, Dep. Borges de Barros; o deputado explicou como ele próprio, sendo “brasileiro”, não se achava capaz de pensar um método de administração geral para as províncias do Brasil, tal era a diversidade destas.

³⁶⁸ V. *DCGECNP*, sessão de 4 de Março de 1822, p. 381, Dep. Lino.

³⁶⁹ V. Maurizio Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne, le libertà fondamentali[...]*, cit., p. 87 e ss.

“[...]é então que eu me considero sem pátria verdadeira; é então que eu digo, eu não sou asiático, não sou europeu, não sou americano, nem africano, sou português [...]; e portanto como português, sendo por assim dizer indiferente aos interesses particulares de todas as províncias que constituem a monarquia portuguesa, eu vou com a maior clareza possível, segundo os princípios que ministra a política e a filosofia, pesar os interesses das diversas partes da monarquia portuguesa; e livre de todas as prevenções, vou decidir dos interesses de todos os *indivíduos* desta monarquia” ³⁷⁰.

Agora era a Nação e o seu interesse que se devia salvaguardar contra os interesses egoístas das Pátrias. Só enquanto representante da Nação é que o deputado eleito era capaz de cumprir a sua missão de transcender “a particularidade dos interesses inevitavelmente presentes no corpo eleitoral (...) trazendo à luz a irrenunciável dimensão política unitária da Nação” ³⁷¹. Aceitar qualquer mecanismo próximo do mandato imperativo era fazer irromper na assembleia os interesses particulares, era destruir a unidade que se estava a querer refundar ³⁷². Estas e outras exortações não impediram, contudo, que, na sessão de 3 Julho de 1822, a ameaça federalista que muitos deputados tinham temido desde a abertura das Cortes se tivesse materializado num *Aditamento*, proposto por um grupo de deputados americanos ³⁷³. Nesse documento era assumido como verdade irrefutável que “as localidades e circunstâncias do Brasil o diferenciam essencialmente de qualquer regime, e sistema europeu”. Num dos quinze itens que o constituíam, previa-se a existência de dois Reinos – o do Brasil e o de Portugal e Algarves –, cada um com o seu Congresso legislativo, dotado da capacidade de legislar sobre o “governo interior” de cada um dos Reinos. A existência de dois congressos e o conceito de “governo interior” foram as grandes novidades trazidas por este projecto. Outras novidades foram também a criação de uma “Assembleia federal” – as “Cortes Gerais de toda a Nação compostas de cinquenta deputados tirados das Cortes especiais dos dois Reinos” – e uma delegação do poder executivo na América ³⁷⁴.

Este *Aditamento* trouxe para a discussão uma terceira alternativa, uma outra solução para refundar a unidade em termos igualitários. Essa refundação passava, agora, por uma solução

³⁷⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 4 de Março de 1822, p. 178, Dep. Castelo Branco.

³⁷¹ V. M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne*[...], cit., p. 64.

³⁷² E era, além disso, optar por uma solução que tinha ressonâncias arcaicas, por se assemelhar ao antigo mandato imperativo dos representantes dos três Estados de Antigo Regime.

³⁷³ V. sessão de 3 de Julho de 1822. Tratava-se dos deputados eleitos por S. Paulo, que, efectivamente, eram agentes de um mandato que os vinculava às instruções marcadamente autonomistas dadas pela Junta de S. Paulo. Sobre o conteúdo dessas instruções veja-se Márcia Regina Berbel, *ibid.*, p. 133.

³⁷⁴ Os quinze artigos deste projecto – que começou a ser discutido em cortes a 26 de Junho de 1822 e foi definitivamente reprovado a 6 do mês seguinte – estão reproduzidos em Márcia Regina Berbel, *A Nação como artefacto*[...], cit., p. 171 e ss.. Já antes, no projecto apresentado na sessão de 11 de Fevereiro de 1822 pela delegação de S. Paulo, se previa um “governo-geral executivo para o *reino* do Brasil” e a paridade dos deputados do ultramar e da metrópole nas Cortes; Márcia Berbel descreve também o processo que conduziu da divergência inicial à convergência da maioria dos deputados brasileiros em torno destes projectos (*ibid.*, p. 127 e ss.).

federal, que uniria no seio da mesma Nação não uma, mas duas (ou mais) Pátrias diferentes, uma solução que devia ser contratada por indivíduos da mesma “família”. Era uma solução inspirada no modelo imperial britânico (o do Império grego), mas bastante mais igualitária, já que boa parte das atribuições da assembleia federal proposta equivaliam, no modelo britânico, a atribuições do Parlamento inglês. Uma solução mais próxima, portanto, de um verdadeiro federalismo, e por isso esteve na origem de um esboço mais claro de oposição entre os interesses dos “portugueses da América” (que estavam longe de ser homogêneos) e dos “portugueses da Europa”, que a rejeitaram. É que no registo em que estes últimos se situavam – no qual, por um lado, Pátria e Nação tendiam a ser a mesma coisa e, por outro, a Nação se exprimia como realidade unificada na medida em que se fazia representar numa só Assembleia, como se viu – a duplicidade das assembleias era incompatível com a unidade da Nação, como acabou por explicar o deputado Castelo Branco:

“[...]se não nos é lícito duvidar neste congresso de que os portugueses da América não são outra coisa mais do que uma parte constituinte da grande Nação portuguesa espalhada pelas quatro partes do globo, como é que pode conceber-se o absurdo projecto de duas representações nacionais, uma na América, outra na Europa ?” ³⁷⁵.

Outros deputados optaram por contornar os problemas postos pelos conceitos de Pátria/Nação apoiando-se na universalidade do indivíduo abstracto para o qual se estava a legislar. Era o indivíduo e o seu interesse, as suas relações com os outros poderes e com o poder do Estado, que deviam estar no centro das decisões constitucionais. Esquecido da “Pátria” e alheado da “particularidade” dos interesses locais, o indivíduo “igual” e “geral” devia ser o sujeito da Constituição, o objecto no qual se devia concentrar o olhar neutro do deputado da Nação. As “Pátrias” e os sentimentos a elas associados, os interesses “particulares”, podiam, deviam, ser subsumidos nessa outra entidade que era o indivíduo, anterior quer à pertença “natural” a uma Pátria (ou a uma Nação entendida no seu sentido mais orgânico, (v. *infra*, 7.1), quer à pertença artificial a uma Nação (entendida no seu sentido contratual):

“Admiro-me na verdade [dizia o deputado Arriaga] que quando se trata da Constituição política que deve reger a Nação portuguesa em ambos os mundos se produzam como obstáculos à unidade do sistema que a deve caracterizar, as partes heterogêneas, que oferecem os diversos climas da Europa e América. É incontestável, que pelo que pertence aos Reinos animal, vegetal e mineral, e enquanto a particularidades locais, há entre os dois Reinos muitas singularidades, que por heterogêneas pedem ao legislador diversas e muito peculiares providencias; que sem dúvida deverão conceder-se, quando houverem de regular-se tais matérias; porem é muito diverso hoje o nosso objecto; em que se trata da espécie humana, e de fixar os deveres e direitos do homem entre si e os seus imperantes; e neste assunto não sei como pode

³⁷⁵ V. *DCGECNP*, sessão de 4 Julho, p. 688, Dep. Castelo Branco.

admitir-se entre portugueses a hipótese de serem susceptíveis de partes heterogêneas”³⁷⁶.

A verdade, porém, é que este tópico individualista, a remeter para uma visão atomística da sociedade como conjunto de indivíduos cujos direitos a Constituição devia garantir, conviveu, no discurso do mesmo o deputado, com um insistente apelo ao conceito orgânico, supra-individual, natural, de Nação, a uma unidade nacional mais profunda, que a representação política, ainda antes de fundar, já exprimia:

“Eu considero os portugueses em qualquer parte do mundo em que se achem sempre dotados do mesmo espírito, e carácter nacional, e homogêneos em linguagem, costumes, religião, governo, e patriotismo. Pela história e tradição sabemos que tendo eles levado as Quinas portuguesas às quatro partes do mundo, as souberam sempre venerar, e respeitar de maneira tal, que usando das suas leis em todos os países, onde arvoraram aquela, nunca a influência dos diversos climas, e cultos, ou interesses os puderam jamais abalar a arrecadarem-se da crença de seus maiores, nem da sua obediência, e fidelidade à monarquia pátria. Por certo que os portugueses de hoje não degeneraram, e portanto não compreendo como não possa quadrar para os portugueses no Brasil a mesma Constituição política que liga os portugueses na Europa. Façam-se-lhe muito embora as alterações que exigirem algumas circunstâncias peculiares de localidade, mas sem que impliquem com a substância, e unidade do sistema do pacto social adoptado para Portugal, e já jurado com as bases pela Nação”³⁷⁷.

O registo contratualista que as últimas palavras deste discurso evocam articulou-se, por fim, com argumentos estritamente jurídicos. De acordo com esses argumentos, os deputados estavam limitados pelas condições impostas no momento “contratual” da adesão às Bases da Constituição. A anterioridade desse contrato fazia da união, por ele consumado, um objecto que se subtraía ao momento constituinte³⁷⁸. Na “proclamação dirigida ao povo do Brasil” (17 de Agosto de 1822), explicava-se porquê, recorrendo-se aos princípios do direito natural e das gentes

³⁷⁹

³⁷⁶ V. DCGECNP, sessão 3 Julho de 1822, p. 681, Dep. Arriaga.

³⁷⁷ V. DCGECNP, sessão de 3 Julho 1822, p. 661-662.

³⁷⁸ Com a adesão às bases da Constituição, os povos da América, de África, e da Ásia, tinham confirmado a sua vontade de existir como “partes componentes da grande Nação Portuguesa, e nenhuma destas partes tem direito de separar-se do todo”, v. DCGECNP, na sessão de 19 Setembro de 1822, Dep. Barreto Feio, p. 517. A ideia de que os deputados eleitos no Brasil não podiam aprovar a criação de um centro legislativo na América tal como se propunha nos *Actos Adicionais* foi expressa pelo deputado eleito pelo Pará em *Manifesto que faz o Bispo e Deputado da província do Pará D. Romualdo de Sousa Coelho sobre os motivos do seu voto contra o projecto de hum centro de poder legislativo no Reino do Brazil* (Lisboa, 1822), um texto que é sintomático da ausência de um projecto “brasileiro” com o qual se identificassem todos os deputados eleitos na América.

³⁷⁹ V. Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos [...]*, t. I (1820-1825), cit., p. 356 e ss. Esta argumentação jurídica foi exposta em vários documentos, nomeadamente num *Projecto de Decreto sobre o Estado de dissidência e rebelião de algumas províncias do Brasil*, no qual, tendo em conta o estatuto

As adições propostas nos *Actos adicionais* não eram definitivamente compatíveis com a unidade do Império tal como a entendiam os deputados europeus e o impasse a que se chegou, face à natureza contraditória dos diversos projectos, ajudou a criar condições para que, no fim, se tivesse concretizado a solução que, no início, se tinha mantido afastada do horizonte “público” da discussão, a independência da parte americana do território, fenómeno cuja complexidade causal não faria sentido tentar reconstituir aqui.

4.7. Conclusão

Quando os deputados constituintes vintistas se reuniram para votar, primeiro, as *Bases da Constituição* e, depois, a Constituição, havia um conjunto de ideias que eram partilhadas por todos eles. Uma delas era a ideia da unidade da Nação, que tendiam a descrever como uma unidade anterior a qualquer pacto, embora tivesse sido depois juridicamente confirmada por um pacto, materializado na adesão das capitanias ultramarinas às *Bases da Constituição*³⁸⁰. A anterioridade da união relacionava-se com o que os deputados descreviam como específico da relação dos Portugueses com o ultramar, como explicou Trigoso de Aragão a um deputado paulista que o confrontou com soluções descentralizadoras no domínio das relações entre as metrópoles e as suas parcelas territoriais de além-mar:

“O Honrado membro da província de S. Paulo diz, que uma das razões em que se funda, vem a ser, que na Escócia, na Suécia, e nas Províncias da América inglesa há certas delegações do poder real; que este pertence a tais e tais autoridades, e que por isso não é tão único o poder real, que não possa separar-se, e delegar-se em outras pessoas; e donde julga o honrado Membro que da minha parte há ignorância em supor que o poder real não pode delegar-se ? [...] mas não foi ignorância minha, antes sim esquecimento do honrado membro, que confunde países inteiramente diferentes do nosso país [...]. Trata de países que tinham pacto estabelecido antes de serem unidos; trata-se de países, que estabeleceram um novo pacto para o fim de se unirem; trata de países que se confederam para fazer um Estado. E qual é o nosso país ? O nosso país é aquele que esteve unido com o Brasil desde o descobrimento do Brasil; é aquele que esteve unido com todas as Províncias ultramarinas desde o seu descobrimento; que formou o Reino

unificado do *Reino Unido de Portugal* ..., se avaliava a legalidade ou não dessa rebelião (v. A.H.P (Arquivo Histórico Parlamentar), secção I-II, Cx. 92, Doc. 113).

³⁸⁰ Apesar da simplificação que tal envolvia, o conjunto do território ultramarino deixava-se descrever, nos finais do século XVIII, como um conjunto de “capitanias”, como se pode ver em *Memória sobre o Governo, e Capitanias Gerais, com os Governos e Capitanias Mores e Sargentarias mores subalternas dos Governos e Capitanias Gerais dos Domínios ultramarinos de S. Majestade Fidelíssima em o Oceano Atlântico, África, Ásia e América, disposta e coordenada por ordem e mandato do Sr. D. Rodrigo de Sousa Coutinho [...] Ministro e Secretário de Estado na Repartição dos negócios da Marinha, e Domínios ultramarinos*, Anno de 1799. Agradeço à Prof^a Fátima Gouvêa, da Universidade Fluminense, a indicação desta memória.

Unido antes mesmo de ter este nome; que muito antes da Regeneração política estava unido a Portugal [...]; por isso é um Reino inteiramente unido[...]³⁸¹.

Ao contrário de outros povos, os portugueses tinham-se espalhado pelo globo, sem nunca fundar novas sociedades, como tinha acontecido com os ingleses na América³⁸².

A conservação desta unidade e a sua recriação, pela observância do princípio da igualdade jurídica entre o território ultramarino e metropolitano, foi o objectivo em torno do qual todos os deputados constituintes se uniram. A representação política do ultramar foi escolhida como o principal elemento de expressão/construção dessa igualdade. O modelo implícito – o de uma Nação unitária, representada num só Parlamento – iria permitir duas coisas: contornar as desigualdades do “sistema colonial” e esconjurar, com isso, soluções federalistas, que todos repudiavam.

Os deputados vintistas partilharam também da ideia de que, apesar de “natural” e de depois confirmada pelo contrato, a unidade da Nação era frágil. A Constituição devia ser, em relação a ela, um instrumento de consolidação. No entanto, dividiram-se quanto ao método a seguir. Os deputados mais radicalmente *integracionistas* extraíram, de forma implacável, todas as consequências da ideia unitária de Nação: não podiam existir regras especiais para o ultramar porque existia um só interesse nacional, susceptível de ser interpretado por qualquer deputado da Nação, independentemente do seu local de nascimento e domicílio; não podia haver delegação de poderes nem ela se justificava em nome da igualdade de direitos, porque essa igualdade não implicava igualdade de acesso às instituições que os garantiam. Para este grupo, enfatizar a especificidade das “partes” era desagregador, introduzia na discussão os “princípios de federalismo” que todos recusavam, por partilharem o modelo da “Nação unitária” e se identificarem com os dogmas e ele associados³⁸³.

Foram estes, sem dúvida, os primeiros (e talvez únicos) teorizadores de uma política de *assimilacionismo* uniformizador e radical para as partes ultramarinas do território português. Mas, como se verá, ela tinha por objecto esses territórios, mas não as suas populações nativas.

Para outro grupo de deputados, deviam reconhecer-se, ainda que *provisoriamente*, algumas especificidades, para criar uma igualdade que a natureza e as circunstâncias psicológicas dos povos dificultavam. Porque a distância tornava complicada a vinda em tempo útil dos deputados do ultramar, eram necessárias regras especiais que garantissem a sua presença; por outro lado, as especificidades do ultramar implicavam a presença de deputados dali naturais ou ali domiciliados, por possuírem conhecimentos particulares sobre esses territórios; finalmente, a distância podia justificar a delegação de determinados poderes – como as prerrogativas régias

³⁸¹ DCGECNP, sessão 9 Fevereiro de 1822, p. 149, Dep. Trigo, subl. nossos.

³⁸² Com esta referência ao modelo americano como modelo de contraste, os deputados aderiam à ideologia norte-americana, que entendia a origem da sociedade estadunidense como sendo o resultado de um novo contrato social feito entre todos aqueles que, descontentes com a sociedade britânica, a tinham abandonado, para fundar uma comunidade diferente, v. Anthony Pagden, *Lords*[...] cit., pp. 130 e ss.

³⁸³ V. DCGECNP, sessão de 14 Novembro 1821, p. 3072, Dep. Miranda.

do conhecimento de recursos ou do poder de agraciar, – para que ficasse garantida a igualdade de acesso aos direitos. O objectivo que prosseguiram não era tanto o de pôr a funcionar em harmonia um conjunto territorial extenso e plural mas o de superar as “desconfianças” herdadas do antigo “sistema colonial” e, tal como os mais *integracionistas*, o de afastar, mas com soluções descentralizantes, a solução federal. Reconhecer alguma diversidade e consagrá-la institucionalmente era, por isso, visto como um passo na consolidação de uma unidade que seria progressivamente mais perfeita. Não o fazer podia conduzir à desagregação, por causa da “impreparação dos povos”. Não estava, assim, em causa a virtude das ideias *integracionistas*. Pelo contrário, o ideal era que estivessem já “bem impressas na memória de todos os Portugueses; mas já nós conseguimos isto? Já temos os povos do Brasil com a ilustração precisa? Já estas ideias que acabam de referir-se estão vulgarizadas no Brasil? Não”³⁸⁴. As propostas destes deputados representaram, então, o máximo de diferenciação comportada pelo modelo da “Nação unitária”. Era, por outro lado, uma diferenciação cujo objectivo seria, a prazo, o da criação de uma igualdade cada vez mais “perfeita”. Estava-se, de novo, num registo *assimilacionista*, ainda que menos imediatista, e igualmente alheio à existência de populações nativas do ultramar, como se verá.

À medida que os deputados vindos do Brasil chegaram, a oposição foi adquirindo contornos mais nítidos. Para boa parte desses deputados – como, por fim, para a maioria dos que tinham sido eleitos na América – o modelo *integracionista* equivalia a um regresso ao “antigo sistema colonial”, e não a uma união fundada na igualdade. Contra ele reivindicaram, como os deputados mais moderados da metrópole, um tratamento diferenciado da representação política do ultramar, a descentralização administrativa e política e a revogação dos artigos da Constituição que não se adaptavam às circunstâncias particulares do Brasil³⁸⁵, justificando esta última reivindicação com a ausência de deputados americanos no parlamento aquando da votação do texto fundamental. No discurso desses deputados a unidade do “Reino Unido” adquiriu uma dimensão crescentemente contratual e, portanto, condicional, na qual a união só poderia realizar-se debaixo de condições igualmente vantajosas para uns e outros³⁸⁶. O crescendo dos desencontros, intensificado pela irrupção no Parlamento da delegação de S. Paulo³⁸⁷, foi convertendo este esforço de recriação da unidade num puro e difícil artifício político (“é preciso um quase milagre de política para conservar esta união”)³⁸⁸.

A radicalização das posições ocasionou o aparecimento de propostas diferenciadoras que entraram em ruptura com os pressupostos subjacentes ao modelo da “Nação unitária”. A expressão máxima dessa incompatibilidade foi o conjunto de *Artigos adicionais* à Constituição

³⁸⁴V. *DCGECNP*, sessão de 12 Novembro de 1821, p. 3047, Dep. Belfort.

³⁸⁵V. *DCGECNP*, sessão de 19 Dezembro 1821, p. 3474-3476.

³⁸⁶V. *DCGECNP*, sessão de 13 Fevereiro de 1822, p. 175, Dep. Vergueiro.

³⁸⁷Processo que está descrito e explicado em Valentim Alexandre, *Os sentidos do Império[...]*, cit., *maxime* pp. 681 e ss.

³⁸⁸V. *DCGECNP*, sessão de 4 Março 1822, p. 379, Dep. Andrada.

portuguesa em torno do qual acabou por convergir a maioria dos deputados eleitos na América. Com este *Acto adicional* os deputados afastavam-se definitivamente do modelo que inicialmente tinha surgido como alternativa ao “antigo sistema colonial” – o de uma “Nação unitária” – e aproximaram-se, para o substituir, de uma outra alternativa possível, substancialmente mais igualitária, que era o modelo da união de duas (ou mais) “Pátrias gémeas”, reunidas pelo sangue e pelo interesse numa só Federação ³⁸⁹. Era, na verdade, uma solução mais próxima das que a filosofia política contrária à ideia de Império propunha para solucionar o problema das relações entre as antigas metrópoles e as Nações que se formariam após a independência das colónias. Mas era também um modelo que estava excluído do horizonte constitucional vintista. Não houve, portanto, acordo quanto à melhor maneira de ir ao encontro desse “mínimo ético comum” que todos tinham aceite como condição para a unidade, a *igualdade*. O resultado foi, como é conhecido, a ruptura e a independência do Brasil.

Como já se viu, também esta última proposta remetia para universos de pensamento totalmente alheios ao problema das populações nativas. Mas o que importa agora salientar, além deste alheamento (que desenvolveremos em capítulos seguintes), é que o discurso *assimilacionista* do primeiro liberalismo português prosseguiu, no momento da sua formação, um objectivo, contrário ao da “igualdade”, que foi o de reconstituir uma antiga desigualdade, aquela que a transferência da sede da Monarquia para a América, em 1808, e a elevação do Brasil a Reino, em 1815, já tinham atenuado. O modelo da “Nação unitária”, solução constitucional que Jeremy Bentham já tinha condenado como impossível, redundaria, efectivamente, na recriação de relações substancialmente não igualitárias entre a metrópole e as “províncias ultramarinas”, unidas num “Reino Unido” que já não era o da união de dois Reinos autónomos numa só Monarquia, como na Carta Régia de 1815, mas a sua fusão numa só entidade, politicamente representada num Parlamento que se situava em Lisboa ³⁹⁰. Da mesma forma, o rei e governo residiriam sempre nesta capital do “Reino Unido”.

Neste último ponto a Constituição vintista tocou num ponto central, a questão da capitalidade, na qual se exprimia grande parte dos equívocos que se tentou descrever anteriormente, e que foram percebidos na época, como se pode perceber lendo um opúsculo em que Pitt e o Marquês de Pombal foram postos a dialogar sobre a arquitectura do “Reino Unido” na Constituição vintista. Nesse opúsculo Pitt recordava que um dos fundamentos da “desconfiança” dos deputados americanos residia no facto de entenderem que a mudança da sede da monarquia do Rio de Janeiro

³⁸⁹ Outro projecto era o de manter unidas as “duas famílias” sob o papel unificador do monarca constitucional. Era neste projecto que D. Pedro pensava quando justificou a convocação da Assembleia de 1823 no Brasil, com o fim de “cimentar a independência política deste Reino [mas] sem romper, contudo, os vínculos da fraternidade portuguesa; harmonizando-se todo o *Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves*, e conservando-se debaixo do mesmo chefe *duas famílias* separadas por imensos mares, que só podem viver reunidas pelos vínculos da igualdade de direitos e recíprocos interesses”, v. *Manifesto do Príncipe Regente do Brasil aos Povos daquele Reino*, Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos [...]*, t. I (1820-1825), cit., p. 392.

³⁹⁰ Sobre essa diferença no significado vintista da expressão “Reino Unido” v. Valentim Alexandre, *Os sentidos [...]*, cit., p. 551.

para Lisboa era um indício de que os queriam “manter no estado de colonos”³⁹¹. A ideia que se transmitia era a de que as Cortes tinham efectivamente contemporizado, “aplicando-se a fazer leis” que mostrassem aos deputados americanos “o contrário daquilo que receiam” (nomeadamente ao admitir, na Constituição, a delegação do poder executivo no Brasil) mas que não tinham ido suficientemente longe nesse esforço de apagamento das desconfianças. A mesma opinião foi expressa num outro opúsculo onde se propunha, para solucionar a questão, que a Constituição declarasse o Rio de Janeiro ou a Baía como capital do Reino Unido e residência do rei, passando a residir em Lisboa um vice-rei³⁹². Mas acontece que os autores destes opúsculos omitiram uma outra variável, o “ciúme europeu”, variável que seria desvendada num outro escrito, em resposta ao anterior, onde a natureza pouco igualitária do projecto vintista era paradoxalmente denunciada através da descrição da situação de inferioridade em que ficaria o Reino caso o centro da monarquia passasse para o Brasil. Depois, para diluir essa ideia, o autor insinuava que a questão da localização do centro da monarquia era indiferente para a felicidade dos dois Reinos, perspectivando a primazia a Lisboa como uma questão de precedência quase simbólica: Portugal devia ser a metropoli porque era, desde a sua fundação, “o centro do valor político português, donde sairão os portugueses do Brasil”, porque Lisboa estava mais próxima das outras potências civilizadas, porque excedia o Brasil em “indústria, civilização, valor militar e representação política”³⁹³.

Interessante, pelo seu absoluto ceticismo relativamente à possibilidade de unir Portugal, Brasil e África numa relação igualitária, é ainda uma memória enviada às Cortes, datada de 12 de Abril de 1821 e intitulada “Memória demonstrando que a união de Portugal com o Brasil e África é para todos opressora e absurda”. Aí, os “elementos de desagregação” adquiriram o seu primado: “A união entre países tão distantes; de interesses, localidades, e relações tão diversas quanto são seus contrários climas jamais, por um sábio, enérgico e aturado sistema, pode conciliar os interesses, e paixões reciprocamente incendiadas”, avisava o autor. Por esses motivos, propunha que fossem as próprias Cortes constituintes a decretar a ruptura, que do Brasil se fizessem dois Reinos com capital em Rio de Janeiro e Baía, e outros dois em África, com capital em Angola e Moçambique, “todos quatro soberanos, e independentes, confederados entre si com Portugal”³⁹⁴.

³⁹¹ v. A. J. B. A. A. L., *Entretenimento moral e político entre o Marquês de Pombal e Lord Pitt, relativo ao Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves*, Porto, Typografia de Viúva Alvarez Ribeiro & Filho, 1822, p. 8.

³⁹² V. António d'Oliveira de Sousa, “Projecto para o estabelecimento político do Reino Unido de Portugal [...]”, cit., p. 13 e ss.

³⁹³ V. José Joaquim d'Almeida Moura Coutinho, *Analyse do Projecto para o estabelecimento político do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, de António d'Oliveira de Sousa Sequeira*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1821, p. 13.

³⁹⁴ D. João de Nossa Senhora da Porta Monis, “Memória demonstrando que a união de Portugal com o Brasil e África é para todos opressora e absurda”, transcrito em Benedicta Maria Duque Vieira, *A crise do Antigo Regime e as Cortes Constituintes de 1821-1822*, Lisboa, Ed. Sá da Costa, 1991, vol. I: “O problema político português no tempo das primeiras cortes liberais”, p. 205 e ss.

5. Unidade e diversidades no primeiro texto constitucional português

A tensão que atravessou os debates sobre a arquitectura constitucional do *Reino Unido* teve reflexos importantes no primeiro texto constitucional português. Por um lado, a Constituição vintista recebeu princípios radicalmente *integracionistas*, em artigos onde se salientou a natureza representativa do mandato – os deputados representavam toda a Nação, e não apenas a divisão que os elegia (art. 94) – ou naqueles em que se declarou que a Constituição podia ser revista (quatro anos depois da sua votação), desde que votada por “duas terças partes dos deputados” (art. 28), sem se fazer qualquer distinção entre europeus e ultramarinos³⁹⁵. Os aditamentos propostos no sentido dos recursos de revista serem entregues a autoridades sedeadas no ultramar, quando daí procedessem, foram também recusados³⁹⁶. Por outro lado, como já se viu, as Cortes, a Deputação permanente (art. 117), o rei e governo residiriam sempre na capital do “Reino Unido”, que era Lisboa (art. 80), salvo “causa urgentíssima, como a peste ou invasão da cidade” (art. 82). O rei, como o sucessor da coroa, não poderia “sair do Reino de Portugal e Algarves” sem o consentimento das Cortes (art. 125). Ou seja, o centro único da Monarquia localizava-se na Europa, em Lisboa, e era fixo.

Porém, a Constituição acolheu também princípios *diferenciadores* no que diz respeito à representação política e a outros temas polémicos. A especificidade ultramarina foi, por exemplo, assumida no seu art. 87, no respeitante aos deputados substitutos (“com os deputados de cada uma das divisões eleitorais do ultramar virá logo para Lisboa o primeiro substituto, salvo se em Portugal e Algarve residir algum; no qual caso entrará este no lugar do deputado que faltar. Se forem reeleitos alguns dos deputados efectivos, virão logo tantos substitutos quantos forem os reeleitos, descontados os que residirem em Portugal e Algarve”), bem como na composição da Comissão Permanente do ultramar, integrada por sete membros eleitos, “[...] três das Províncias da Europa, três das do ultramar, e o sétimo sorteado entre um da Europa e outro do ultramar” (art. 17). A mesma especificidade foi a causa – não muito explicitada – de soluções que ganharam carácter geral na Constituição, como a que, no art. 35, declarou inelegíveis “os que não tiverem naturalidade ou residência contínua e actual, pelo menos de cinco anos, na província onde se fizer a eleição”, o que obrigava os deputados ultramarinos a conhecer o ultramar que representavam. Ou ainda a que, no art. 89, determinava que “Se os deputados de alguma província não puderem apresentar-se em Cortes, impedidos por invasão de inimigos ou bloqueio, continuarão a servir em seu lugar os Deputados antecedentes, até que os impedidos se apresentem”, uma solução que perdurou no direito constitucional e eleitoral português (v. *infra*, 5.6.1).

Para além destas discriminações, cujo fim foi o de assegurar a “plenitude da representação ultramarina”, houve outras concessões. Por exemplo, no que diz respeito à

³⁹⁵ O mesmo acontecia quando o que estivesse em causa fosse a decisão de questões como a transferência momentânea da capital do Reino (art. 82) ou a prorrogação por mais um mês da duração das sessões legislativas (art. 83), questões que podiam ser votadas sem a presença de deputados do ultramar.

³⁹⁶ V. A.H.P., Secção I-II, Cx. 93, Doc. 28 (manuscrito anotado do Projecto de Constituição de 1822).

localização dos órgãos judiciais, admitindo-se a criação, no Brasil de um Tribunal especial para proteger a Liberdade de Imprensa³⁹⁷ e de um Supremo Tribunal de Justiça³⁹⁸. O mesmo se verificou quanto à organização do poder executivo, com uma delegação no Brasil³⁹⁹. Por sua vez, o Conselho de Estado seria composto de seis “cidadãos europeus” e seis “cidadãos ultramarinos”⁴⁰⁰. O Brasil ficou, contudo, *sem corpo legislativo próprio*, contra os desejos de boa parte dos deputados vindos da América.

Por fim, a “especificidade africana” no conjunto ultramarino materializou-se num conjunto de disposições especiais destinadas a garantir a representação das províncias africanas (e as da Ásia) no Parlamento, acolhendo-se nelas a ideia de que cada uma desse um deputado, independentemente do número de habitantes livres (art. 38; v. *supra*, 4.5).

Era este o máximo de especificidade que o modelo da “Nação unitária” podia acomodar. Esse reconhecimento visava, nunca é demais recordar, garantir a igualdade formal, sedimentar a unidade e, em nenhuma ocasião, acolher positivamente a diversidade. Por esse motivo, da política de *assimilação* que se articulava com aquele modelo não resultava, ao contrário do que teoricamente podia parecer, uma igualdade substancial. Assim, tal como em Cádiz, também em Lisboa os deputados constituintes recusaram-se a debater a especificidade do problema americano em todas as suas consequências, em desenvolver, para ele, a “reflexão constitucional própria” que a sua **diferença** requeria⁴⁰¹.

6. O dogma da unidade e da representação política do ultramar na Carta constitucional e na Constituição de 1838

Quando, em 1826, D. Pedro outorgou a Carta Constitucional, o Brasil era uma Nação independente. O problema ultramarino praticamente não se colocou no novo texto constitucional. Ao omiti-lo, a Carta Constitucional exprimia, de acordo uma interpretação que se transformou num tópico da doutrina colonial posteriormente elaborada, uma posição radicalmente assimilacionista. De acordo com essa omissão, as “províncias ultramarinas” – que nela são designadas como “domínios”, e não como províncias – ficavam sujeitas à mesma lei e ao mesmo modo de legislar

³⁹⁷ “No Brasil haverá também um Tribunal Especial, como o de Portugal” (art. 8º)

³⁹⁸ “No Brasil haverá também um Supremo Tribunal de Justiça no lugar onde residir a regência daquele Reino, e terá as mesmas atribuições que o de Portugal, enquanto forem aplicáveis. Quanto ao território Português de África e Ásia [...]” (art. 193º)

³⁹⁹ “Haverá no Reino do Brasil uma delegação do poder executivo, encarregada a uma regência” mas da qual podiam, no entanto, ficar independentes algumas províncias que se sujeitassem imediatamente ao governo de Portugal... (art. 128).

⁴⁰⁰ “Haverá um Conselho de Estado composto de treze cidadãos, escolhidos d’entre as pessoas mais distintas por seus conhecimentos e virtudes, a saber, seis das províncias da Europa, seis das do ultramar, e o décimo terceiro da Europa ou do ultramar, como decidir a sorte”, art. 162. Para a eleição destes conselheiros de Estado formar-se-iam listas de “cidadãos europeus” e de “cidadãos ultramarinos”.

⁴⁰¹ V. Marta Lorente, “América en Cadiz...”, cit., p. 28.

da metrópole. Também a eleição dos seus deputados se regulava de forma semelhante à da metrópole, não havendo nenhuma determinação no sentido de facilitar a presença ou garantir a naturalidade ou residência dos deputados nas respectivas divisões eleitorais. A Carta conservou a representação política do ultramar, mas não criou, para ela, disposições especiais, podendo isso relacionar-se, em parte, com a teoria cartista da representação, que era diferente da teoria vintista. Ao optar por um sistema mais próximo do objectivo doutrinal de assegurar, através do voto, uma “selecção de capacidades”, onde quer que elas estivessem e qualquer que fosse a sua origem familiar, do que do objectivo de representar territórios ou populações e respectivos interesses e vontades, o problema da eleição de (um escasso número de) deputados pelo ultramar deixou de ser um grande problema⁴⁰². Restando saber se foi mais porque este último deixou de ser um grande problema que a teoria do voto como “selecção de capacidades”, com a correspondente anulação da obrigatoriedade de naturalidade/residência no ultramar, pode ser pacificamente acolhido na Carta constitucional e na legislação subsequente.

No entanto, apesar do “silêncio” da Carta – um silêncio difícil de interpretar e ao qual voltaremos –, as especificidades ultramarinas voltariam a ser equacionados em todos os momentos constituintes que se sucederam, dando lugar a soluções específicas na Constituição de 1838, num decreto (inconstitucional) de 1843 e no Acto Adicional de 1852 (v. *infra*, 10.4). No que diz respeito ao tema que agora nos interessa, a representação política do ultramar, a legislação eleitoral posterior à Carta também reflectiu essa especificidade ultramarina

Quando, em 1838, se voltou a discutir a Constituição política do país, o tema da representação política do ultramar voltou, de facto, a ser debatido. Agora o ultramar já não se situava na América, esse ultramar que dominou as Cortes constituintes vintistas, mas em África e na Ásia, naquelas “partes” do território que tinham sido deixadas na sombra pelas províncias americanas nas constituintes dos anos ‘20. Nenhuma *Memória* a favor dos deputados africanos ou asiáticos surgiu que se pudesse assemelhar às do deputado Pereira do Carmo, tendo os dogmas relativos à indivisibilidade do território sido praticamente abandonados (v. *infra*, 10.2). O mesmo não se passou, contudo, com o dogma da representação política do ultramar, que se manteve, com algumas críticas, ao longo de todo o século XIX.

De facto, nos anos ‘30, o problema da representação política do ultramar colocou-se, de novo, a propósito da razoabilidade de discutir a Constituição sem a presença de deputados do ultramar com procurações para o fazer⁴⁰³. O problema foi desencadeado por uma questão concreta, posta pela chegada a Lisboa de um deputado eleito por Moçambique em 1835, de acordo com o sistema eleitoral da Carta Constitucional, para ter assento nas Cortes cujo fim era, exactamente, a substituição da Carta pela Constituição vintista, na sequência da revolução de

⁴⁰² V. Carta Constitucional, art. 69: “Os cidadãos portugueses em qualquer parte que existam, são elegíveis em cada distrito eleitoral para Deputados, ainda quando aí não sejam nascidos, residentes ou domiciliados”. Sobre esta teoria acerca do direito de voto v. *infra*, 7.7.3.

⁴⁰³ V. *DCGCNP*, sessão de 11-12 de Setembro de 1837; *O Nacional*, nº 824, 12 de Setembro de 1837, sessão de 11 de Setembro e *Idem*, nº 825, 13 de Setembro de 1837, sessão de 12 de Setembro de 1837.

Setembro de 1836. A discussão do parecer da Comissão de poderes, desfavorável ao acolhimento do deputado no Congresso⁴⁰⁴, fez com que, uma vez mais por causa do “problema ultramarino”, os princípios teóricos do direito público, que se opunham à validade do mandato do deputado, fossem confrontados com o “princípio da conveniência e do maior interesse público”, que era o de assegurar a “plenitude da representação”⁴⁰⁵. Desse confronto resultaria a votação de um projecto de lei para regular a representação do ultramar, que viria a converter-se na lei de 4 de Julho de 1837⁴⁰⁶. De acordo com ela, as eleições no ultramar seriam válidas desde que tivessem decorrido de acordo com a lei eleitoral em vigor (ainda que a mesma tivesse, entretanto, mudado) e os deputados eleitos pelas províncias ultramarinas podiam permanecer nas Cortes depois de terminada a legislatura para que tivessem sido eleitos, ficando apenas, nesse caso, impedidos de votar em questões relacionadas com a reforma ou alteração da lei fundamental do Estado⁴⁰⁷. Finalmente, essa permanência podia prolongar-se pelas legislaturas seguintes, até que os deputados recém-eleitos no ultramar fossem admitidos a exercer as suas funções, não se estabelecendo, para isso, qualquer prazo. A aprovação deste regime eleitoral especial foi pacífica. Mais problemática, porém, foi a aceitação do deputado por Moçambique, mas o facto é que, depois de ponderada a ilegitimidade da retroactividade das leis e tida em conta a fórmula do juramento de um deputado que não ia poder votar matérias constitucionais, por não ter para isso procuração⁴⁰⁸, o deputado foi, ainda assim, aceite no parlamento⁴⁰⁹.

Os argumentos a favor destas soluções, em tudo contrárias à pureza dos princípios, assemelharam-se aos invocados nas constituintes vintistas a favor da introdução de medidas similares: a distância, a dificuldade das comunicações, os atrasos nos processos eleitorais,

⁴⁰⁴ V. *O Nacional*, nº 737, 22 de Maio de 1837, sessão de 20 de Maio de 1837.

⁴⁰⁵ V. *O Nacional*, nº 739, 24 Maio de 1837, sessão de 23 de Maio de 1837, p. 4240, Dep. Alberto Carlos.

⁴⁰⁶ V. *Boletim do Conselho Ultramarino, Legislação Novíssima*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867, vol. I (1834-1851), p. 35. O projecto de lei foi apresentado na sessão de 7 de Junho de 1837 (v. *O Nacional*, nº 750, 8 Junho de 1837, sessão de 7 Junho 1837, p. 4383); e aprovado na sessão de 8 de Junho de 1837 (*ibid.*, nº 751, 9 Junho de 1837).

⁴⁰⁷ O que significa que não podiam participar em assembleias constituintes sem que para isso tivessem procuração.

⁴⁰⁸ O deputado tinha jurado a Carta Constitucional e, por isso, a sua presença nas cortes constituintes era um acto de perjúrio; era também um atentado contra a “vontade popular” formada em Moçambique (“E suponhamos [...] que os povos de Moçambique [...] em vez de abraçarem, repelem a revolução?”, v. *O Nacional*, nº 750, 8 Junho 1837, sessão de 7 Junho 1837, p. 4383, Dep. F. Cardoso). Além disso, “não podia legislar-se para um facto acontecido antes de a lei ser publicada”. Se o projecto de lei visava, em geral, garantir a representação das “colónias”, visava também um objectivo particular, o de legalizar a aceitação do deputado Teodorico Abranches nas novas Cortes (v. *O Nacional*, nº 750, 8 Junho 1837, sessão de 7 Junho 1837, p. 4384). “Ora pretender sobre um facto fundar uma regra geral é absurdo” (v. *O Nacional*, nº 751, 9 Junho 1837, sessão de 8 Junho 1837, p. 4286, Dep. Valentim). Finalmente, o Congresso não tinha poderes para conferir procurações a deputados, um direito que pertencia ao povo, por força de urna eleitoral, pelo que decidir a favor do deputado era incorrer numa situação de onipotência parlamentar (v. *O Nacional*, nº 778, 14 de Julho de 1837, sessão de 13 de Julho).

⁴⁰⁹ V. *O Nacional*, nº 778, 14 de Julho de 1837, sessão de 13 de Julho; na sessão de 14 de Julho Teodorico Abranches tomou assento nas cortes (v. *O Nacional*, nº 779, 15 de Julho de 1837); e na sessão seguinte foi convidado a integrar a Comissão do ultramar.

difficilmente controláveis a partir da metrópole, a necessidade de garantir a presença desses deputados, em virtude da especificidade dos interesses do ultramar, a justiça geométrica (e não aritmética, segundo a oposição corrente):

“Se nós não modificarmos os princípios constitucionais que dizem respeito às eleições dos deputados das províncias ultramarinas, nós não podemos ter neste Congresso Nacional um Representante das províncias ultramarinas, além do Cabo da Boa Esperança, senão daqui a três ou quatro anos, porque ainda agora vem chegando os Deputados eleitos segundo o sistema da Carta [...]. O artigo é fundado na maior justiça; porque, Senhor Presidente, as nossas Possessões do ultramar são fracções da Nação Portuguesa; elas devem seguir o mesmo sistema político que abraça a maioria da Nação; as procurações dos seus deputados são redigidas segundo a ordem de toda a metrópole, na conformidade do sistema que então rege a Nação, ora sendo isto assim, com que justiça diremos nós ao representante dessa província: vós que viestes com as procurações redigidas da maneira que nós vos ordenamos; vós [...] que atravessastes milhares de léguas, [...] para advogar os interesses dos vossos concidadãos, para fazer conhecer ao Congresso as suas necessidades, para propor as leis que mais lhe convém; vós viestes debalde. Voltai para o vosso país e dizei aos vossos concidadãos, que apesar de não termos aqui neste Congresso quem saiba as suas necessidades, assim mesmo havemos de legislar para eles, ainda que essas leis sejam contrárias aos seus mais sagrados interesses. Não importa que os nossos irmãos do ultramar se desgostem de não ter aqui quem advogue os seus interesses. Não importa que eles se separem de um país de quem eles não têm interesse algum em estar unidos; abandonem-se essas importantíssimas colónias, que nos podem ainda um dia tornar a fazer Nação respeitada, por não se transigir um ápice com essas formas, com esse rigor de princípios, apesar de termos transigido em outros [...]”⁴¹⁰.

6.1. A legislação eleitoral e as especificidades da representação política do ultramar.

O princípio axiomático de “estar sempre completa a Representação Nacional dos Estados ultramarinos”⁴¹¹, esteve, como já se viu, na origem de determinações legislativas que vieram completar os silêncios dos textos constitucionais nessa matéria⁴¹². Dessas leis constaram medidas

⁴¹⁰ V. *O Nacional*, Nº 750, 8 Junho 1837, sessão de 7 Junho 1837, p. 4284, Dep. Vasconcelos Pereira.

⁴¹¹ V. *DCD*, sessão de 26 de Fevereiro de 1852, p. 232.

⁴¹² Em 1837-38, a opção de remeter para a lei eleitoral a regulação das eleições nas “possessões e províncias ultramarinas” foi assumida quando se discutiu a eleição do Senado (“O que fica estabelecido a respeito da eleição dos Senadores só é relativo ao continente de Portugal e Algarves: a lei eleitoral providenciará a respeito das Possessões e províncias ultramarinas”), v. *Diário do Governo* (DG), nº 275, 21 de Novembro de 1837, sessão de 20 de Novembro de 1837, p. 1301.

que visaram garantir aquele objectivo, como a lei de 4 de Julho de 1837, que assegurou a presença constante de deputados do ultramar no parlamento, permitindo a permanência desses deputados em várias legislaturas, sem prazo limitado, até que os deputados recém eleitos chegassem. Leis posteriores restringiram a prorrogação dos mandatos dos deputados do ultramar para a legislatura seguinte apenas, como meio de evitar a prática – que era anterior à Carta de lei de 1837 – dos deputados pelo ultramar se eternizarem no parlamento ⁴¹³. Mesmo assim, alguns deputados, para legitimar a sua permanência além daquele prazo, viriam a invocar os “precedentes desta Casa”⁴¹⁴, apontado o exemplo dos deputados pelo ultramar que, à sombra da lei de Julho de 1837, permaneciam nas cortes durante três e quatro legislaturas, sem terem sido para elas eleitos⁴¹⁵, como era o caso do já referido deputado por Moçambique, Teodorico José de Abranches, eleito para a legislatura de 1834 e que, em virtude da lei de 1837, permanecera nas Cortes em 1837, 1838, 1840 e 1842. Já para outros deputados, contrários a tão prolongados mandatos, a lei de 1837 era absurda, “visto que de alguma maneira dava o carácter de vitalícios aos Deputados do ultramar, inteiramente repugnante num Governo Constitucional”⁴¹⁶.

Em várias outras ocasiões – nomeadamente, a propósito da discussão de um parecer da Comissão de verificação de poderes que era contrário à permanência do Bispo de Malaca, deputado pela Índia, no Parlamento ⁴¹⁷ – esta legislação eleitoral foi discutida e objecto de várias interpretações ⁴¹⁸.

A par destas, houve outras discriminações “positivas”, cujo sentido era o de minorar os inconvenientes da distância a que se encontravam as províncias ultramarinas, através de subsídios especiais⁴¹⁹ e da antecipação da vinda de deputados substitutos⁴²⁰. Nas leis eleitorais

⁴¹³ Contra isso dispuseram: a lei de 9 de Abril de 1838 (“Os Senadores e Deputados destas partes da Monarquia, que forem eleitos para uma legislatura, continuarão na seguinte, até que sejam substituídos pelos seus sucessores”, art. 87); o Decreto de 12 de Agosto de 1847 (“os deputados pelas províncias ultramarinas, eleitos para uma Legislatura, continuarão na seguinte, até serem legalmente substituídos”, art. 95; o Decreto de 28 de Abril de 1845, art. 93; o Decreto de 2^o de Junho de 1851, art. 146; e o Decreto de 30 de Setembro de 1852, art. 113.

⁴¹⁴ V. *DCD*, sessão de 25 de Fevereiro de 1852, p. 221.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 223.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 225.

⁴¹⁷ V. *DCD.*, sessão de 25 Fevereiro de 1852, p. 221 e ss. e p. 236. O bispo encontrava-se há 14 anos no parlamento, a substituir deputados eleitos que não chegavam, tendo o seu caso já tinha sido discutido na sessão de 7 de Março de 1849, na qual se tinha aprovado o parecer favorável à sua permanência. Em 1852, contudo, foi aprovado o parecer negativo, v. *DCD*, sessão de 26 de Fevereiro de 1852, p. 241.

⁴¹⁸ Para os deputados favoráveis à permanência do Bispo, a expressão “até que sejam legalmente substituídos” destruía a restrição contida na expressão “até à seguinte legislatura”, no decreto de 12 de Agosto de 1847 como no de 20 de Junho de 1851. Discutiu-se também se a legislação envolvia estar sempre completa a representação do ultramar ou apenas visava evitar que estivesse sistematicamente ausente, não envolvendo isso a presença de todos os deputados de cada uma daquelas províncias; e se os deputados se substituíam individualmente, ou se se tratava de uma questão numérica, caso em que o mesmo deputado podia estar presente em substituição de vários deputados ausentes.

⁴¹⁹ Foi o caso da Lei de 25 de Abril de 1845, que regulou o subsídio dos deputados, estabelecendo que os deputados da Ásia e África lá domiciliados vencessem o subsídio no intervalo das sessões das Cortes Gerais (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 358); ou do Decreto de 12 de Agosto de 1847, para que não

gerais determinou-se também o número de deputados pelo ultramar, de acordo com cálculos que permaneceram indiferentes aos montantes da população, na maior parte dos casos desconhecida e indeterminada, tendo aquele número variado muito pouco ao longo do século, à excepção do caso indiano:

Nas Instruções de 7 de Agosto de 1826, estabeleceu-se, como regime provisório, que as Ilhas de Cabo Verde com os estabelecimentos de Bissau e Cacheu, elegeassem dois deputados, o Reino de Angola com Benguela um deputado, Moçambique com suas dependências, um deputado, os Estados de Goa um deputado e os estabelecimentos de Macau, Timor e Solor, um deputado. Por decreto de 28 de Maio de 1834 determinou-se que o Estado da Índia pudesse nomear, em vez de um, três deputados, tendo essa sido uma alteração acolhida no Decreto eleitoral de 3 de Junho de 1834 (quanto ao resto, ficou tudo na mesma). No Decreto de 4 de Junho de 1836 Cabo Verde passou a ser referido nas leis eleitorais ao lado da Madeira e Açores, e não já como província ultramarina, tendo passado a eleger dois deputados. No Decreto de 8 de Outubro de 1836 Goa passou a ter só dois deputados. A Constituição de 1838 foi omissa quanto ao número de deputados mas a Lei de 9 de Abril de 1838 dedicou um capítulo às eleições dos deputados e Senadores nas províncias ultramarinas. Por essa lei, as ilhas de Cabo Verde, com os estabelecimentos de Bissau e Cacheu, o Reino de Angola com Benguela, Moçambique e suas dependências e as Ilhas de S. Tomé e Príncipe e suas dependências elegiam cada uma dois deputados e um Senador, os Estados de Goa dariam quatro deputados e dois senadores, e os Estabelecimentos de Macau dois deputados e um Senador, devendo-se-lhe juntar os votos de Timor e Solor. Elevava-se assim para catorze o número de deputados pelas colónias e dava-se-lhe oito membros no Senado. Esta representação (excepto os senadores, que desaparecem) foi conservada, depois do restabelecimento da Carta, pelo decreto de 5 de Março de 1842. No Decreto de 28 de Abril de 1845 S. Tomé e Príncipe passou a dar um só deputado e, tendo sido separados os círculos eleitorais de Macau Solor e Timor, Macau passou a dar um deputado e Timor e Solor outro. No Decreto de 27 de Julho de 1846 Cabo Verde, Bissau e Cacheu davam dois deputados, Angola e Benguela dois deputados, S. Tomé e Príncipe, dois deputados, Moçambique, dois deputados, os Estados de Goa quatro deputados, Macau um e Timor outro, números que permaneceram iguais no Decreto de 12 de Agosto de 1847, com excepção de S. Tomé e Príncipe, que passou a ter um só deputado, depois recuperado no Decreto de 20 de Junho de 1851, que não introduz nenhuma outra alteração. Tudo ficou na mesma no Decreto de 30 de Setembro de 1852, na Lei de 23 de Novembro de 1859, que instituiu os círculos uninominais, e no Decreto de 21 de Dezembro de 1859. No Decreto de 18 de Março de 1869 reduziu-se o número de círculos e, portanto, de deputados, passando a existir dois círculos no Estado da Índia, um na província de Macau e Timor, um na Província de Angola, um na província de Moçambique, um na

recebessem este subsídio quando as províncias ultramarinas nomeassem deputados “naturais, ou estabelecidos no reino de Portugal” (art. 100).

⁴²⁰ Como o Decreto de 8 de Outubro de 1836: “Nas Ilhas Adjacentes e no ultramar se observará a mesma forma de eleição prescrita nos Artigos antecedentes; mas com a Deputação de cada uma das Províncias do ultramar virá logo para Lisboa o primeiro substituto, salvo se em Portugal residir algum [...]” (art. 61).

província de Cabo Verde e outro na de S. Tomé e Príncipe. Desapareceu o círculo por Timor, que só voltaria a ser restabelecido com a lei de 3 de Julho de 1870. A Lei de 8 de Maio de 1878 voltou a aumentar o número de deputados, já que passou a eleger-se em dois círculos na província de Cabo Verde, um na de S. Tomé e Príncipe, dois em Angola, dois em Moçambique, três no Estado da Índia, dois em Macau e Timor. Mas a Lei de 21 de Maio de 1884 foi omissa em relação ao ultramar, não se referindo a qualquer especificidade nem incluindo o respectivo mapa os círculos eleitorais do ultramar. No Decreto de 28 de Março de 1895 passaram a existir apenas seis círculos e seis deputados pelo ultramar.

Descritos os tópicos principais da discussão sobre a representação política do ultramar e os seus reflexos na legislação eleitoral dos anos '30 e seguintes, resta agora indagar sobre a razão de ser da centralidade do tema, sobre o peso relativo das “razões de ser” que lhe estiveram associadas. Saber, enfim, porque é que continuava a ser importante assegurar a plenitude da representação ultramarina.

6.2. A memória da independência brasileira

Em primeiro lugar, a preocupação com a plenitude da “representação ultramarina” surgiu associada, como nos anos vinte, ao temor que suscitava uma possível activação de “elementos desagregadores” que os deputados continuaram a relacionar com a diversidade dos territórios ultramarinos. A grande diferença é que, a partir dos anos trinta, esse temor não teve como objecto privilegiado o federalismo. O perigo federalista foi substituído por um outro, que era a perda pura e simples dos territórios ultramarinos a favor de outras uniões:

“O nobre orador patenteou em parte o verdadeiro estado das nossas colónias, aonde as rivalidades de raças, as agitações e os péssimos funcionários têm produzido um espírito de revolta que qualquer incidente pode exaltar, e levar aos últimos excessos [...]. Sobretudo em Angola, as tentativas para uma união com o Brasil não tem sido imaginárias” ⁴²¹.

Essa perda seria, como nos anos vinte, ocasionada por “paixões”, *i.e.*, pelos “ciúmes” dos povos do ultramar, surgindo a representação política, de novo, como um meio privilegiado de diluir desconfianças, que os deputados da metrópole consideravam não justificadas. Quando se colocou a hipótese, não concretizada, de fechar as portas do Parlamento a Teodorico Abranches, o já falado deputado eleito por Moçambique, alguém se perguntou “[...] o que diriam aqueles remotos

⁴²¹ V. *O Nacional*, nº 751, 9 de Junho de 1837, sessão de 8 de Junho de 1837, p. 4289 (?), Dep. José Estêvão). Sobre as relações estreitas que existiam entre o território angolano e o Brasil, por causa do tráfico de escravos, veja-se, em geral, Manuel dos Anjos da Silva Rebelo, *Relações entre Angola e Brasil, 1808-1830*, Lisboa, Agência Geral do ultramar, 1970 e os trabalhos recentes de Maria de Fátima Silva Gouvêa, que reenviam para o passado dessa relação quase umbilical, nomeadamente na comunicação “Elites «imperiais»: oficiais régios e redes clientelares no Brasil e Angola (século XVIII)”, *2º Colóquio de História Social das Elites*, 13-15 de Novembro de 2003, Instituto de Ciências Sociais-Universidade de Lisboa.

povos vendo ali regressar como rejeitado o seu representante [Teodorico Abranches], que enviaram à metrópole. Eu imagino o seu dissabor e as suas desconfianças (...). A rejeição seria tão perigosa quando estamos a ponto de perder aquelas importantes possessões, quando [...] sem elas não poderemos jamais chegar a ser Nação de algum respeito[...]" ⁴²².

Esta invocação do "ciúme" não podia deixar de trazer para a assembleia a recordação da independência brasileira, cuja memória começava a construir-se. Se se queria evitar a repetição do fenómeno brasileiro, havia que garantir que os representantes das colónias tomassem parte na discussão do Projecto da Constituição. Para que não pudessem, *a posteriori*, negar o seu assentimento à Constituição que fosse votada ⁴²³:

"O Congresso mal poderá legislar para as nossas possessões na Ásia, e na África, enquanto os seus representantes não tomarem assento neste Congresso. A minha opinião funda-se em dois motivos: primeiro por ter visto de perto que muitas das medidas precipitadas que se tomaram no Congresso das Necessidades a respeito do Brasil, foram a causa imediata da separação daquele império. A falta de informações locais fez-se sentir em todas aquelas medidas; e em segundo lugar porque vejo todos os dias, que as leis adoptadas com toda a informação possível, nem assim mesmo saem perfeitas, e a cada hora nos vemos obrigados a reformá-las" ⁴²⁴.

Com as últimas afirmações o deputado remetia para o outro aspecto em que se fundamentava a bondade de uma representação plena do ultramar, a presença, nas Cortes, de pessoas com conhecimentos "locais".

6.3. Os conhecimentos locais.

Para além da reconstrução de uma memória sobre os acontecimentos que tinham conduzido à independência dos territórios americanos e do medo, realista, de perder as restantes "possessões", o tema da representação política do ultramar foi também associado, como nos anos '20, à necessidade de terem assento no parlamento deputados munidos de conhecimentos específicos sobre essas partes da Monarquia. Vimos já, na introdução deste trabalho, que este

⁴²² V. *O Nacional*, nº 739, 23 Maio de 1837, sessão de 23 Maio, p. 4240, Dep. Alberto Carlos.

⁴²³ *O Nacional*, nº 751, 9 de Junho de 1837, sessão de 8 de Junho de 1837, p. 4289 (?).

⁴²⁴ V. *DCD*, sessão de 31 de Março de 1837, p. 171, Dep. B. da Ribeira Sabrosa. À memória da independência das colónias britânicas na América e do Brasil juntou-se a da mais temida das independências, a da colónia de S. Domingos (Haiti), que agora se associava aos sentimentos de colonos que não se sentiam representados no parlamento francês; uma associação pouco rigorosa, como se salientou em outra sessão onde a mesma revolta foi associada, também de forma simplista, ao restabelecimento da escravidão naquela colónia (v. *O Nacional*, Nº 751, 9 Junho 1837, sessão de 8 Junho 1837, p. 4286, Dep. M.A de Vasconcellos). Sobre a complexidade da independência do Haiti, contrastando com a linearidade das suas apropriações, v., Laurent Dubois, *Les esclaves de la République, L'histoire oubliée de la première émancipation, 1789-1794*, Paris, Calmann-Lévy, 1998. Equivocada foi também a convocação do exemplo brasileiro já que, como se viu, não foi a questão da "plenitude" da representação no parlamento metropolitano que conduziu a desentendimentos irreversíveis.

tema fez surgir, nas constituintes dos anos '30, um discurso sobre o passado da administração colonial portuguesa que se transformou num tópico quase obrigatório em muitas obras de reflexão que a partir de então se escreveram em torno do colonialismo português, o tópico do *assimilacionismo* da política colonial portuguesa. Na opinião do deputado que se pronunciou mais detidamente sobre o assunto, Almeida Garrett, esse *assimilacionismo*, que as reformas da primeira ditadura liberal tinham levado às últimas consequências, era a origem da ruína, da desordem, da anarquia em que se encontravam as províncias do ultramar. Dominada por um espírito de geometria cujos efeitos perversos se tinham feito sentir até na metrópole, aquela legislação reformista tinha-se revelado ainda mais desastrosa no ultramar, porque a diferença ultramarina era ainda maior. Era preciso pôr de lado as teorias assimiladoras que tinham conduzido à perda do Brasil. Era necessário acudir às possessões ultramarinas com “remédios legais” imediatos. A médio prazo, uma das soluções vistas como susceptíveis de contrariar a tendência para o *assimilacionismo* legislativo era a presença de deputados do ultramar nas Cortes, capazes de produzir legislação específica para lá⁴²⁵. Desta forma, a representação política do ultramar foi associada pelos deputados constituintes dos anos '30 à defesa de políticas legislativas que diferenciasssem o ultramar e não como símbolo – em que tenderia a converter-se mais tarde –, de qualquer assimilação “uniformizadora” (e muito menos de “assimilação” das populações nativas do ultramar à cidadania, que estava fora do horizonte desta discussão).

Um pouco paradoxalmente, a discussão anterior não suscitou grandes debates em torno da naturalidade ou domicílio dos deputados pelo ultramar nas constituintes dos anos trinta, ao contrário do que tinha sucedido nos anos vinte⁴²⁶. Não obstante, a Constituição de 1838, além de ter admitido subsídios especiais para os deputados ultramarinos⁴²⁷, retomou, no seu art. 76, a ideia, vintista, de que pelo menos parte dos deputados fossem naturais ou domiciliados nas respectivas províncias⁴²⁸, recuperação que Sá da Bandeira viria a relacionar directamente com o

⁴²⁵ “Leis definitivas, nem as podemos, nem as devemos fazer, enquanto aqui não estiverem os deputados daquelas províncias”, v. *DCD*, sessão de 31 Março de 1837, p. 167. Dep. Almeida Garrett, que apenas isenta das acusações de excesso assimilador as “providências legislativas que a ditadura de Sua Majestade a Rainha ultimamente foi obrigada a tomar para o regimento daquelas importantes províncias”, com as quais concordava (*ibid*, p. 166) e sobre as quais iremos falar em outro capítulo, por terem sido leis “diferenciadoras” (v. *infra*, 12.10.3.1). Propunha também a reconstituição do Conselho Ultramarino e outras medidas que apontam para um pensamento diferenciador estruturado, que Garrett iria desenvolver aquando da sua passagem pelo Conselho Ultramarino, nos anos '50 (v. *infra*, 11.11.1).

⁴²⁶ Não obstante, num artigo de opinião sobre o Projecto de Constituição, opinava-se que as eleições para as províncias e possessões ultramarinas recaíssem sobre pessoas dali naturais ou domiciliadas, por “carecerem de disposições especiais, e não podem ter bons procuradores, se esses não tiverem os conhecimentos locais”, v. *O Nacional*, nº 696, 31 de Março, 1837, p. 4083.

⁴²⁷ “Os deputados das províncias da Ásia e África que não tiverem domicílio no continente do Reino e ilhas adjacentes, vencerão também um subsídio no intervalo das sessões”, ao contrário de todos os outros, que só tinham direito a um subsídio durante as sessões (art. 57). Na sessão de 30 de Outubro de 1837 votam-se subsídios especiais para os deputados do ultramar, v. *O Nacional*, nº 866, 31 de Outubro de 1837.

⁴²⁸ “A metade dos Deputados eleitos por qualquer círculo eleitoral, deverão ter naturalidade ou residência de um ano na província em que estiver colocada a capital do círculo; a outra metade poderá ser livremente escolhida dentre quaisquer Cidadãos portugueses. § único. No círculo eleitoral que der número ímpar de deputados, a metade e mais um deverá ter naturalidade ou residência de um ano na província da capital do círculo”, art. 76º.

problema ultramarino. Na sua opinião, a finalidade desse artigo era garantir a presença no Parlamento de deputados nascidos ou domiciliados nas províncias ultramarinas, fim com o qual concordava ⁴²⁹.

Em 1852, voltou a pôr-se o problema, comum a todas as constituintes portuguesas do século XIX, de votar o Acto Adicional sem a presença dos deputados do ultramar com procuração para o fazer ⁴³⁰. Faltavam, lembrou um deputado, os catorze deputados do ultramar, por não se ter feito ainda a eleição dos mesmos para a assembleia com poderes constituintes. Esta ausência justificava que se adiasse a discussão, dando lugar a novas declarações a favor da igualdade ⁴³¹:

“Os Deputados do ultramar estão aqui, e podem funcionar em todos os actos da Câmara, menos no Acto Adicional [...]; e havemos nós também fazer tão pouco caso das nossas províncias ultramarinas ? Nem sequer ao menos a câmara há-de reunir os seus Representantes num acto tão importante ? Só se é direito do mais forte contra o mais fraco! Há-se a Mãe Pátria dizer às províncias ultramarinas – vós sois nossos enteados, não sois filhos desta Nação; atenderemos os outros todos, mas vós não sereis atendidos no Acto Adicional, na Reforma da Constituição!” ⁴³².

Apesar disso – e de estarem em discussão artigos que diziam directamente respeito às províncias ultramarinas –, a questão foi muito menos debatida nestas constituintes, por se achar que o problema da presença ou não dos deputados ultramarinos estava suficientemente resolvido na legislação eleitoral. Igualmente rejeitada pela assembleia constituinte de 1852 foi um artigo adicional proposto pelo único deputado do ultramar presente na discussão do Acto Adicional, um

⁴²⁹V. Sá da Bandeira, *Carta dirigida ao Ex.mo Sr. José Maria Latino Coelho sobre a Reforma da Carta Constitucional*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1872, p. 20-21 (“Para utilidade das mesmas províncias convirá determinar que somente podem ser eleitos deputados por cada uma d’elas, cidadãos naturais das mesmas, ou que lá tenha residido certo espaço de tempo. Com um fim semelhante tinha a Constituição de 1838 determinado, no seu art. 76, que a metade dos deputados eleitos por qualquer círculo eleitoral, deveria ter naturalidade, ou residência de um ano, na província em que estivesse colocada a capital do círculo”); outra solução que Sá da Bandeira tinha proposto nas constituintes de 1837-38, fundado na “necessidade de introduzir na representação nacional homens que conhecessem bem as possessões do ultramar para que elas de todo a não perdessem”, foi que pudessem ser “Senadores na segunda câmara os governadores-gerais do ultramar que tiverem servido durante três anos e tiverem de renda um conto e duzentos mil réis, proveniente de propriedade sua, ou de ordenado de emprego inamovível”. Mas foi rejeitada (v. *O Nacional*, n.º 872, 8 Nov. 1837, sessão de 7 de Novembro, p. 7070).

⁴³⁰V. *DCD*, Lisboa, sessão de 4 de Março de 1852, pp. 74-75, Dep. Holtreman.

⁴³¹Aqui, no entanto, o problema da ilegitimidade das poderes constituintes das Cortes era mais fundo, já que o próprio decreto que as convocara com tais poderes violava o art. 140 da *Carta*, relativo à revisão do texto constitucional. Para além de que, além dos deputados do ultramar, faltavam, ao todo, 49 deputados, num universo dos 158 deputados que deviam integrar a câmara. Tudo isto foi aproveitado pelos adversários da revisão constitucional para propor o seu adiamento. É provável, portanto, que a ausência dos deputados do ultramar tenha sido funcionalizada a esse objectivo.

⁴³²V. *DCD*, sessão de 4 de Março de 1852, p. 75, Visconde de Azevedo. Aparentemente, nunca as constituintes contaram com a presença de deputados ultramarinos, já que segundo Marnoco e Souza, quando o governo provisório da República convocou, por Decreto de 28 de Abril de 1911, as assembleias eleitorais do continente e ilhas adjacentes para o dia 28 de Maio, a fim de elegem os deputados às cortes constituintes, não falou de eleições no ultramar (v. *Constituição da República [...]*, cit., p. 5). Embora o decreto de 5 de Abril do mesmo ano referisse as colónias, que conservavam o sistema uninominal.

deputado eleito pelo *Estado da Índia*, Jeremias Mascarenhas, católico de origem indiana, natural de Goa⁴³³. O sentido da sua proposta foi o de reintroduzir medidas que favorecessem a naturalidade dos deputados do ultramar, contrárias à liberdade de voto consagrada na Carta (“Na província ultramarina que der mais de um deputado, a eleição de deputados, em metade, ou menos, recairá em indivíduos naturais dela, ou que tiverem nela residência de mais de três anos”) ⁴³⁴. Mas da mesma forma que os seus protestos contra a discussão das disposições relativas ao ultramar na ausência dos deputados do ultramar⁴³⁵, não foram ouvidos, também este seu artigo foi rejeitado, com base na defesa do valor da liberdade eleitoral, por um lado, e num outro argumento que, sem desvalorizar a importância da população ou o valor simbólico dos territórios ultramarinos, valorizava também a sua (falta de) ilustração: é que nem sempre se encontravam, no ultramar, homens ilustrados, com perfil para ser eleitos deputados da Nação, podendo mesmo não haver, em certas províncias, quem as pudesse representar no Parlamento⁴³⁶. Afirmava-se, de novo, uma noção de voto como “selecção de capacidades”, onde quer que estas se pudessem encontrar.

Deste modo, os mecanismos destinados a garantir a presença de deputados naturais ou domiciliados no ultramar, que desapareceram com a reposição da Carta Constitucional, em 1842, não foram recuperados, nem nos Actos Adicionais à Carta, nem na legislação eleitoral. Isso ajudou a produzir uma certa “inutilidade” da representação do ultramar, reconhecida e confirmada pelos deputados oitocentistas em inúmeras sessões, constituintes e ordinárias, das Cortes de oitocentos. A maioria dos deputados pelo ultramar não conhecia o(s) ultramar(es) que representava, foi a crítica que percorreu as discussões e a literatura do século, sem que nada tivesse sido feito, no plano legislativo, para alterar a situação⁴³⁷.

⁴³³ Eleito pelo Círculo de Goa durante as quatro legislaturas seguidas que decorreram entre 2 de Janeiro de 1848 e 26 de Março de 1858, o deputado assumiu no Parlamento ser “de raça pura indiana” mas “verdadeiro cristão católico romano” (agradeço estas informações à Doutora Adelaide Salvador, que gentilmente me disponibilizou o texto que redigiu para o *Dicionário biográfico parlamentar*, entretanto publicado pela Assembleia da República).

⁴³⁴ V.DCD, sessão de 24 Março de 1852, p. 311.

⁴³⁵ “[...] sendo um dos Deputados pelo ultramar, e actualmente único filho do Ultramar com assento nesta casa, seria taxado de réu de traição de mandato, de que estou investido, ou de cobardia criminosa, se consentisse que passasse à revelia a doutrina consignada no artigo em discussão, cujas disposições dizem respeito exclusivamente às províncias ultramarinas”, v. DCD., sessão de 24 de Março de 1852, p. 306. Referia-se ao artº 15º do Acto Adicional, que recriava um sistema específico de produção legislativa para o ultramar, sistema acerca do qual falaremos em outro capítulo (v. *infra*, 12.10.4).

⁴³⁶ “[...] no continente há mais ilustração, há mais capacidades, há mais quem possa ser eleito deputado, e no ultramar há províncias onde a civilização está atrasadíssima, há menos quem possa achar-se no caso de ser eleito deputado. E deve portanto ser mais ampla a elegibilidade no ultramar [...]”, v. DCD, sessão de 27 Março de 1852, p. 339, Dep. Ferrer. Esta ideia já se tinha enunciado nos anos ‘20, num parecer da Comissão de Estatística, já depois de votada a Constituição, onde se notava a “exorbitância da actual deputação por as províncias do Brasil, relativamente à povoação livre, e à ilustração daquelas partes do Reino Unido, v. A H.P., secção I-II, Cx. 86, Doc. 75.

⁴³⁷ Em 1852, durante a discussão do Acto Adicional, o deputado Leonel Tavares afirmava, sem provocar qualquer reacção, que muitas vezes as eleições do ultramar se faziam na Secretaria de Estado da Marinha em Lisboa, e que isso era conhecido, v. DCD, sessão de 27 de Março de 1852, p. 340.

A ideia da representação do ultramar nunca foi abandonada, esteve na origem de legislação especial, mas foi praticamente omitida pela doutrina jurídica de oitocentos. Paralelamente, nunca suscitou grandes debates nos (raros) momentos em que as reformas eleitorais foram discutidas no Parlamento, apesar de haver disposições especiais nesses textos (v. *infra*, 11.6). Finalmente – e os deputados também denunciaram essa situação com regularidade –, a maioria dos diplomas legislativos pensados para o ultramar não foram sequer produzidos no Parlamento. Essa prática foi constitucionalmente sancionada no próprio Acto Adicional, com ele se consagrando uma opção política que ia no sentido de retirar ao Parlamento relevância na decisão das questões ultramarinas, como se verá (v. *infra*, 12.10.4) ⁴³⁸.

6.4. Conclusão: a representação política como símbolo

Houve, por isso, um enorme contraste entre a consagração como dogma da representação política do ultramar e a sua relativa irrelevância, não só no plano do seu funcionamento institucional prático – onde a sua ineficácia era previsível, dado o funcionamento em geral do sistema eleitoral oitocentista em todas as suas etapas, do recenseamento ao acto de votar⁴³⁹ – mas, sobretudo, também no que diz respeito à ausência de esforços para a construir legislativamente, em termos consistentes com a necessidade de produzir legislação adaptada aos condicionalismos locais das províncias ultramarinas. Dai que me pareça que as normas especiais para a regulação da representação política do ultramar visaram um objecto sobretudo simbólico – o de demonstrar a sinceridade dos princípios igualitários que uniam os portugueses de todos os hemisférios, o de mostrar aos “irmãos do ultramar” que a metrópole não era “[...] madrasta – que os seus interesses são para nós alguma coisa – e que a maioria do Congresso nacional, determinada a respeitar as leis e a proteger os direitos do povo, não parou ante as formalidades, para favorecer uma parte da Monarquia Portuguesa” ⁴⁴⁰. Que eles não tinham, por isso, legitimidade para se revoltar contra a sua metrópole. A questão da representação era uma questão de liberalidade para com os “irmãos” do ultramar, como explicou também o deputado (e jurista) Levy Maria Jordão:

“[...] é da parte dos governos mais reaccionários, ou que possuem ideias menos liberais, que parte a ideia de negar às colónias representação no parlamento; e são

⁴³⁸ A verdade é que já nos discursos constituintes de Almeida Garrett, apesar da relevância que ele concedia à presença dos deputados do ultramar nas Cortes, está presente o tópico da ineficácia da legislação elaborada em Cortes, havendo uma nítida valorização das leis da ditadura (quer para as colónias quer para o Reino).

⁴³⁹ V., sobre a manipulação no processo eleitoral de oitocentos, Pedro Tavares de Almeida, *Eleições e Caciquismo no Portugal Oitocentista (1868-1890)*, Lisboa, Difel, 1991.

⁴⁴⁰ V. *O Nacional*, nº 751, 9 Junho 1837, sessão de 8 Junho 1837.

sempre os governos com tendências mais liberais [...] que querem as colónias representadas no Parlamento” ⁴⁴¹.

Tudo se passa como se, consagrado na Constituição esse instrumento de igualdade, ficassem resolvidos todos os problemas derivados de uma real desigualdade ⁴⁴². O reconhecimento e regulação de uma representação política do ultramar estavam mais orientados para funcionar simbolicamente do que para uma concretização normativa. Com a preservação desse símbolo, que era um símbolo de igualdade, visou-se, em primeiro lugar, produzir pacificação. A representação política do ultramar funcionou ainda como um álibi, através do qual o legislador se mostrava sensível a exigências que não podia (ou não queria) concretizar ⁴⁴³. Era um álibi com o qual se desejava resolver o problema da desigualdade que existia entre território(s) ultramarino(s) e território metropolitano e as tensões que essa desigualdade suscitava. Tinha sido usado, nas Cortes vintistas, para recusar as instituições representativas locais e federais proposta pelos deputados americanos e, depois da independência do Brasil, permitiria afastar como dispensável a formação de instituições representativas locais em África e, sobretudo, na Índia, como se verá (v. *infra*, 10.4.6). Essa função foi ironicamente denunciada pelo deputado goês Jeremias Mascarenhas, que em mais do que uma ocasião agradeceu a generosidade dos portugueses, por concederem aos “irmãos” do ultramar o presente da representação política, mas que em outras não resistiu a recordar a esses mesmos “irmãos” da metrópole que presente com igual (ou maior) valor seriam as assembleias provinciais com atribuições legislativas (v. *infra*, 12.10.4.6). A verdade, porém, é que ele próprio, apesar das constantes intervenções que fez contra a desigualdade de direitos entre cidadãos do ultramar e da metrópole, não insistiu muito nessa solução. Por motivos que se prendiam com equilíbrios locais de forças e provavelmente também com a sua capacidade para aceder às instituições do “centro”, Jeremias Mascarenhas, que fazia parte da única deputação pelo ultramar que conseguiu eleger deputados naturais de forma sustentada, talvez estivesse mais interessado na obtenção de políticas assimiladoras e até centralizadoras, a isso se ligando o seu interesse em garantir a naturalidade e domicílio dos deputados do ultramar. Também nisso saiu vencido porque, como se verá, a solução para o problema da “diferença ultramarina” não passou pelo envolvimento do parlamento na decisão das políticas a seguir, nem por uma descentralização em instituições representativas locais. Em vez disso, passou por outras soluções, bem menos compatíveis com os princípios liberais de governo

⁴⁴¹ V. DCD, sessão de 12 de Julho de 1869, p. 736, Dep. Levy.

⁴⁴² Sobre esta “ideia mágica de Constituição” v. Rogério Ehrhardt Soares, “O Conceito Ocidental de Constituição” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, nº 119, 1986, p. 36 e ss..

⁴⁴³ V. Marcelo Neves, *A Constitucionalização simbólica*, S. Paulo, Editora Académica, 1994, p. 39. (“A legislação álibi decorre da tentativa de dar a aparência de uma solução dos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador”, quase sempre com pouco sucesso). Também nesta sua função o direito “tem uma relativa autonomia em face do processo real de poder, condicionando-o em certa medida”, porque “produz efeitos relevantes para o sistema político, de natureza não especificamente jurídica”, como o mesmo autor sublinha (*ibid*, p. 56 e 51). Sobre esta função de “ocultação” do direito veja-se também Austin Sarat e R. Kearns (eds.), *The Rhetoric of Law*, Michigan, University of Michigan Press, 1997 (introdução).

e com o conjunto de interesses que Jeremias Mascarenhas representava, já que foram por ele rejeitadas (v. *infra*, 12.10.4) ⁴⁴⁴.

A descrição que Ernesto de Vilhena fez de Jeremias Mascarenhas diz muito acerca da pouca consideração que encontrou junto de alguns deputados (e do próprio E. Vilhena):

“Este Jeremias Mascarenhas parece ter sido um daqueles homens, não raros nos meios parlamentares, que logo de princípio, por qualquer particularidade física ou mental da sua pessoa, excentricidade ou acentuada incorrecção no vestir, defeito na fala, ou outra feição ridícula, se tornaram a distracção na assembleia e a cabeça de turco de todos os irrequietos. Apenas começa o seu discurso é acolhido com observações assaz impertinentes, interrompem-no amiúde [...]”⁴⁴⁵.

A importância das funções simbólicas da representação política do ultramar talvez explique porque é que, ao contrário do que afirmou o deputado Levy, ela nunca tenha sido seriamente problematizada, nem pelos governos “menos liberais” ou mais cépticos em relação à sua funcionalidade. É verdade que essa representação e a exigência da sua plenitude foram ocasionalmente questionadas. Mas isso aconteceu sempre por motivos mais funcionais do que doutrinários, tendo estes últimos, quando convocados, estado associados a aspectos laterais à questão ultramarina, como a natureza das câmaras legislativas. Vicente Ferrer, por exemplo, não admitia como válida a exigência da “plenitude” da representação ultramarina por ser contrária à filosofia e ao direito, ao envolver um tratamento de preferência em relação à representação do “continente do Reino”⁴⁴⁶. Para o mesmo deputado, professor na Faculdade de Direito, o princípio da “plenitude”, com as suas consequências normativas, era também um princípio contrário à natureza “progressiva” da Câmara dos Deputados:

“A Câmara dos Pares, dizem todos aqueles que a querem defender que ela representa os interesses de ordem e de conservação, e que por isso é necessário que dure muito mais tempo do que a Câmara dos Deputados, porque a Câmara dos Deputados representando o progresso, deve ser menos duradoura[...]. Por consequência,

⁴⁴⁴ Uma contagem dos projectos de lei apresentados pelos deputados do ultramar e a verificação das respectivas taxas de sucesso conduziria a conclusões interessantes, não só sobre o significado concreto da representação política do ultramar (nomeadamente, as suas interferências no processo abolicionista português, no caso dos deputados por África), mas também dos sucessos e insucessos da deputação da Índia, cujos membros investiram, claramente, na obtenção, pela via parlamentar, de legislação que favorecesse a sua posição no contexto social goês. A criação de assembleias legislativas locais mereceu também o apoio – mas ainda menos enfático – do deputado por Angola, A.J. de Seixas, conhecido traficante de escravos, como o eram outros deputados pelas províncias de África (v. *DCD*, sessão de 12 Julho de 1869, p. 731).

⁴⁴⁵ V. Ernesto de Vilhena, *Questões coloniais*[...], cit., p. 284. O próprio Jeremias Mascarenhas se desculpou, em algumas ocasiões, pela forma como se expressava, por não ser o português a sua língua materna.

⁴⁴⁶ “[...] não faltam aqui alguns deputados do continente do Reino ? Eles não estão aqui todos, e não obstante isso ainda ninguém se lembrou de dizer, que a representação do Continente do Reino não estava completa, e que por conseguinte não se podia funcionar”, v. *DCD*., sessão de 26 de Fevereiro de 1852, p. 239. Foi uma das raras ocasiões em que o “ciúme” dos europeus, tão invocado nos anos vinte, assomou nos debates dos anos cinquenta.

quem diz que os deputados do ultramar devem persistir aqui continuamente, diz uma coisa que é contra a natureza da Câmara”⁴⁴⁷.

Outra questão que o princípio da “plenitude” suscitou foi a de saber, a propósito da interpretação do art. 123 do decreto eleitoral de 20 de Junho de 1851, se se podia considerar constituída a câmara apenas quando todas as eleições, tanto no Reino e Ilhas adjacentes como no ultramar, estivessem terminadas, ou se bastava que mais de metade dos membros da câmara estivesse presente e com os respectivos poderes verificados. O problema punha-se por causa do ultramar e dos atrasos que ali havia nas eleições (“quando é que estarão completas todas essas eleições do ultramar ? [...] Por exemplo, a eleição de Timor, quando virá ela ? Não está aqui o Sr. Deputado por lá, mas ainda ontem ele me disse que leva um ano a fazer-se ali a eleição, porque lá ninguém quer votar, é necessário andar um ano inteiro para se conseguir fazer o processo eleitoral”)⁴⁴⁸. Discutiu-se também, por causa do art. 102 do decreto eleitoral de 30 de Setembro de 1852 (“Logo que se tenha reunido a metade e mais um dos deputados eleitos pelos círculos do continente do Reino, constituir-se-ão em Junta preparatória”), se se devia ou não contar com os deputados do ultramar para se constituir essa Junta preparatória das Cortes. É que, ao contrário das outras leis eleitorais, que referiam o número total de deputados como universo de partida, esta restringia esse universo aos eleitos *no Reino*, mas havia deputados que achavam que não contar com os deputados do ultramar revelava “suspeição e falta de consideração por essa classe de deputados”, tendo o debate estado na origem de novas manifestações a favor da igualdade de direitos dos deputados do ultramar. Discutiu-se também se o facto de não contarem para a formação da Junta significava igualmente que não podiam deliberar nela⁴⁴⁹.

Nas ocasiões em que a discussão esteve na origem de uma problematização mais geral da razão de ser de uma representação política do ultramar na metrópole, os argumentos assentaram, uma vez mais, em motivos puramente funcionais, mais susceptíveis de atingir o modo concreto de funcionamento da instituição do que essa sua razão de ser. Isso sucedeu, por exemplo, em 1869, quando o Duque de Loulé, então Ministro do Reino, expressou a opinião de que a representação política do ultramar reduzia as colónias a “máquinas de fazer deputados por encomenda (...) alguns dos quais nunca foram à África, não conhecem nada das necessidades do ultramar, e talvez não conheçam a África, nem mesmo numa Carta Geográfica”⁴⁵⁰. Mesmo políticos particularmente interessados na questão ultramarina e na sua representação, tinham dúvidas sobre a razoabilidade de fazer representar alguns territórios. Sá da Bandeira, por exemplo, notava, em relação a Timor, ser “tão insignificante o número de indivíduos que, à vista da lei, podem habilitar-se para serem eleitores, que não existe motivo justo para que nas Cortes

⁴⁴⁷ V. *DCD.*, sessão de 26 de Fevereiro de 1852, p.239, dep. Ferrer.

⁴⁴⁸ V. *DCD.*, sessão de 18 de Março de 1852, p. 242-243, Conde de Samodães.

⁴⁴⁹ V. *Diário do Governo*, 11 de Janeiro de 1853, sessão da Câmara dos Deputados de 10 de Janeiro de 1853, p. 47, Dep. Bordalo. O mesmo tema foi discutido na sessão de 3, 5, 7 e 12 de Janeiro do mesmo ano (v.DG, 4 Janeiro de 1853, p. 23; *Ibid*, 6 Janeiro, p. 31; *Ibid.*, 8 Janeiro, p. 39).

⁴⁵⁰ V. *DCD.*, sessão de 12 de Julho de 1869, p. 731.

tome lugar um deputado por Timor, cuja escolha é designada pelo Ministro da Marinha ou pelo Governador”⁴⁵¹.

Mas o que esteve sempre fora do horizonte destas discussões foi a defesa de uma posição doutrinal contrária à extensão, por esta via, do governo representativo ao ultramar. E, no entanto, essa posição já podia ser recolhida em obras de autores então conhecidos. John Stuart Mill já tinha publicado, em 1861, as suas conhecidas reflexões sobre o governo representativo. Nesse ensaio, ele já tinha explicado que em caso nenhum os territórios coloniais deviam estar representados nas Cortes metropolitanas. Pelo contrário: os territórios coloniais habitados por povos de raça europeia, com um “grau de civilização” semelhante ao das respectivas metrópoles, capazes, por isso, de compreender o espírito do sistema representativo de governo, deviam, como já se viu, governar-se a si mesmos, à semelhança da “Mãe Pátria”, cada um com a sua Constituição, a sua legislatura e o seu poder executivo, reservando-se ao Parlamento e Coroa metropolitanos um direito de veto que só muito raramente deviam exercer (*unequal federation*)⁴⁵². Era, em suma, a fórmula federal que Portugal tinha recusado aplicar aos territórios americanos em qualquer das versões possíveis⁴⁵³ e cuja aplicação aos outros territórios ultramarinos não se colocou como hipótese válida, pelo menos no curto prazo⁴⁵⁴ (v. *infra*, 436). No caso dos territórios coloniais menos “avançados” civilizacionalmente, cujos povos eram incapazes de compreender o sistema representativo, não havia, na opinião do filósofo, solução pior do que a sua submissão ao governo de um Ministro responsável perante o Parlamento metropolitano. Governar um país sendo responsável perante um povo de outro país era a pior forma de despotismo, a mais incapaz de promover civilização. Era o despotismo “[...] dos que não vêem, não entendem e não sabem nada a respeito dos seus súbditos [...], pior do que o dos governantes melhor informados”⁴⁵⁵. A intervenção do Parlamento metropolitano nos assuntos coloniais, achava o filósofo, seria sempre contraproducente, porque propiciava o proselitismo da política colonial, no qual se tendia a sobrepor as “ideias inglesas” às culturas nativas, o que prejudicaria o governo e a confiança dos povos submetidos⁴⁵⁶. Por outro lado, seria sempre favorável aos colonos ingleses – com amigos

⁴⁵¹ V. Sá da Bandeira, *Carta sobre a Reforma da Carta*[...], cit., p. 21.

⁴⁵² V. John Stuart Mill, *Considerations on Representative Government* [...], cit, pp. 409-11.

⁴⁵³ Quer na sua versão mais desigualitária, que era a sugerida como adequada por Stuart Mill, quer na sua versão mais igualitária (*equal federation*), que era o modelo dos *Artigos adicionais* à Constituição vintista, o qual Stuart Mill denunciava, também, como impossível de concretizar (“Os sentimentos de equidade e as concepções de moral pública nas quais estas soluções assentam merecem toda a consideração; mas as soluções em si mesmas são tão incompatíveis com os princípios racionais de governo que é duvidoso que elas tenham sido seriamente aceites como possibilidade por algum pensador razoável. Países separados por metade do globo terrestre não têm condições naturais para estar submetidos a um mesmo governo, ou até para ser membros de uma federação”, v. John Stuart Mill, *ibid.*, p. 412).

⁴⁵⁴ Porque o mesmo Ministro que em 1869 problematizou a representação política do ultramar, o Duque de Loulé, defendia que as colónias tivessem Parlamentos locais, mas só quando “houver elementos de administração, e quando a civilização estiver mais desenvolvida”, v. *DCD*, sessão de 12 de Julho de 1869, p. 731.

⁴⁵⁵ V. John Stuart Mill, *ibid.*, p. 417.

⁴⁵⁶ *Idem, ibidem*, pp. 418-19. Estas afirmações faziam sentido porque, ao contrário da ideia, já divulgada no século XIX, de que o modelo colonial britânico se caracterizava pela recusa de qualquer tipo de

no seu país, órgãos na Imprensa e acesso fácil ao público – e sempre desfavorável à parte mais fraca, a parte nativa, quer porque “o público do país dominante ouve os colonos, e não os nativos”, quer porque aos colonos “parece-lhes monstruoso que os direitos dos nativos se transformem num mínimo obstáculo à realização das suas pretensões. O mais ligeiro acto de protecção dos habitantes contra actos de poder que considerem ser úteis aos seus interesses comerciais é por eles sinceramente considerados como uma injustiça” ⁴⁵⁷.

Finalmente, caso fosse dada voz à comunidade “submetida”, essa voz seria sempre a voz dos opressores da comunidade, porque só os indivíduos ou grupos poderosos teriam acesso ao público inglês ⁴⁵⁸.

Ao contrário do que perpassa no pensamento de John Stuart Mill, a referência à diversidade de interesses sociais concretos que a representação do ultramar podia ou não exprimir nunca serviu de fundamento para refutar ou para apoiar a representação política do ultramar português. Isso aconteceu porque o subsumir da diversidade à unidade implicado no conceito de representação fez com que não se distinguissem, entre as populações que habitavam o ultramar, interesses divergentes; preferiu-se, em vez desses, falar dos “interesses gerais da Nação”. Mesmo assim, é pertinente perguntar a que sujeito(s) se referiam os deputados da monarquia constitucional quando diziam que era tão português o indivíduo que nascia em Portugal, como em Macau ou em qualquer ponto “da nossa Ásia ou da nossa África”, para daí extraírem o direito desses portugueses a enviar deputados ao Parlamento ⁴⁵⁹ ou a impossibilidade de alienar território ultramarino? ⁴⁶⁰ Perguntar qual era, enfim, o conteúdo preciso das expressões “portugueses do ultramar” ou “cidadãos do ultramar”?

“assimilação cultural”, a alternativa entre princípios de “assimilação” e princípios de pluralismo e diversidade foi um dilema que marcou toda a discussão colonial britânica da primeira metade do século XIX, tendo dado origem a soluções concretas que variaram no tempo e no espaço de acordo com imperativos económicos e políticos, com circunstâncias locais, com ideias políticas e “modas culturais”, v. Peter Burroughs, “Institutions of Empire”, in Andrew Porter (ed.), *The Oxford History of the British Empire*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1999, vol. III: “The Nineteenth Century”, *maxime*, p. 174 e ss.

⁴⁵⁷ V. John Stuart Mill, *Considerations on Representative Government* [...], cit., pp. 420-21. Este apelo à necessidade de proteger as populações indígenas da violência dos comerciantes e colonos europeus enraizava num discurso humanitário que, desde os anos trinta do século XIX, procurava influenciar as autoridades britânicas no sentido dessa protecção, v. Andrew Porter, “Trusteeship, Anti-Slavery, and humanitarianism” in Andrew Porter (ed.), *The Oxford History of the British Empire*, cit., *maxime*, p. 207 e ss. Em Portugal, a ideia só se divulgou na doutrina colonial a partir de finais do século XIX, quando a mesma necessidade de “proteger o indígena” se constituiu em fundamento não de uma filosofia humanitária mas de opções importantes na administração colonial.

⁴⁵⁸ V. John Stuart Mill, *Considerations on Representative Government* [...], cit., p. 421. Para evitar tudo isso, o filósofo utilitarista propôs, como se viu já em outro capítulo, que em vez do governo através do Parlamento estas dependências fossem entregues a corporações com experiência e conhecimento acumulada “no terreno”, como era o caso da Companhia das Índias Orientais. Corporações capazes de governar de acordo com os padrões de um “despotismo benevolente” que promovesse o avanço civilizacional das populações governadas (v. *infra*, 8.3.2).

⁴⁵⁹ V. DCD, sessão de 12 Julho de 1869, p. 732, Dep. Matos Correia (por Macau)

⁴⁶⁰ V. DCD, sessão de 12 Julho de 1869, p. 732, Dep. Matos Correia: “Pois os portugueses que nasceram em Portugal têm direito de vender os portugueses que nasceram na Índia, Macau, ou qualquer outra

Era, pode-se desde já avançar, um conteúdo flutuante, que se ampliava e se retraía ao sabor dos contextos argumentativos, podendo até, em alguns (muito raros) desses contextos, abraçar o conjunto da população nativa dos territórios ultramarinos. Contudo, os interesses da maioria dessas populações, os seus direitos, a sua propriedade, foram, quase sempre, temas pouco falados.

Destas indefinições resultaram as dificuldades com que nos confrontámos quanto tentámos encontrar uma resposta clara à questão, que trataremos nos capítulos seguintes, de saber exactamente quem eram os “representados” na “representação política do ultramar”.

parte do território português ? Tanto direito temos nós de vender as nossas colónias, como estas o direito de vender a metrópole”.

7. A cidadania das populações do ultramar no direito constitucional português do século XIX

No capítulo anterior mostrou-se de que forma a exigência de homogeneidade jurídica do território interferiu com a construção de um território nacional pluricontinental. Como se mostrou nesse capítulo, a igualdade jurídica entre o território ultramarino e metropolitano, a completa integração constitucional e jurídica do território nacional, foram os princípios seguidos nas primeiras discussões constituintes e plasmados na primeira Constituição portuguesa. Foi com esses princípios que se articulou um outro, o da representação dos territórios ultramarinos nas Cortes. No entanto, quer nas discussões, quer no texto final daquela Constituição, essa pretensão igualitária foi desmentida em vários planos. Por um lado, a igualdade material obrigou à introdução de regras particulares, que derivaram do reconhecimento de peculiaridades ultramarinas e mesmo “inter-ultramarinas”, colidindo com a igualdade formal. Por outro lado, levar às últimas consequências a igualdade formal teria conduzido ao máximo de desigualdade material. Por esses motivos, os deputados vintistas, tal como os deputados constituintes de Cádiz, em 1812, não conseguiram “[...] colocar sob um marco normativo comum os vários hemisférios da Nação única”⁴⁶¹. Era preciso reconhecer mais a diferença, para conseguir a maior igualdade, mas esse foi o caminho sempre recusado.

O que se vai mostrar, nos capítulos seguintes, é que as tensões suscitadas pela consideração das diversidades que distinguiram as partes do território único da Monarquia, quando se discutiram temas como a representação política ou a estruturação de poderes, deram lugar a ainda maiores dificuldades quando se discutiu o estatuto das pessoas que habitavam esse território.

7.1. Estado Nação e igualdade dos estatutos pessoais

Ao contrário das Monarquias tradicionais, que conviviam comodamente com a diversidade dos estatutos políticos dos territórios e populações que lhes estavam submetidos, o Estado oitocentista era um *Estado-Nação*; pressupunha a existência de um grupo populacional claramente delimitado relativamente ao seu exterior e dotado de uma forte identidade interna, de uma “identidade nacional”⁴⁶².

No século de oitocentos, a Nação era, em abstracto, uma comunidade política integrada por indivíduos iguais perante uma lei em cuja geração todos tinham participado, um conceito alheio às pertenças étnicas ou culturais desses indivíduos. O princípio constitutivo das

⁴⁶¹ V. Carlos Petit Calvo, “Una Constitución Europea para América[...]”, cit., p. 63.

⁴⁶² V. A. M. Hespanha, *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*, cit., p. 50 e ss.

nacionalidades, notava Lopes Praça nos anos 70, não podia ser “[...]nem a raça, nem as fronteiras naturais, os climas ou o jogo de força entre as nações[...]” mas antes a “vontade popular”, manifestada por meio do voto⁴⁶³. Era a comunidade nacional entendida neste sentido que garantia direitos aos indivíduos e que lhes impunha os respectivos deveres, fazendo deles cidadãos. Acontece que a essa acepção “cívica” de Nação como associação livre e voluntária, que caracterizou certo pensamento iluminista e algum do primeiro liberalismo, acrescentou-se, logo nos primórdios da época contemporânea, com raízes no corporativismo anterior e prolongando-se em sucessivos organicismos, do romântico ao positivista, um sentido histórico-cultural concreto, no qual a Nação surgia como uma colectividade unida por um passado comum e uma memória partilhada desse passado, pela comunhão da mesma língua, dos mesmos costumes, da mesma religião, uma colectividade cuja identidade era independente de qualquer contrato ou adesão voluntários⁴⁶⁴. Tanto num caso, como no outro, requeria-se que fossem claras – embora não necessariamente fixas – as linhas que traçavam as fronteiras da comunidade nacional.

Numa acepção contratualista, essas linhas coincidiam com os limites “[...] a partir dos quais os princípios do contrato social já não eram aplicados”⁴⁶⁵ e os direitos deixavam de ser garantidos. Apesar de criar, no horizonte, uma noção cosmopolita de cidadania⁴⁶⁶, essa acepção exigia, no imediato, a separação entre os que queriam e os que não queriam – ou ainda não podiam querer, – aderir às regras contratadas⁴⁶⁷. A ideia de representação política implicada nesta dimensão contratualista da Nação tornou ainda mais relevante a ideia da unidade da Nação, bem como a necessidade de delimitar o seu “corpo”. Por um lado, a representação exprimia a vontade de uma colectividade unificada, a “vontade geral”. Por outro, impunha limites à ideia cosmopolita de um “governo democrático à escala do mundo”, porque “não existe cidadão

⁴⁶³ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto adicional de 1852*, Coimbra, Imprensa Literária, 1878, pp. 16-18.

⁴⁶⁴ Sobre a invenção da unidade cultural e étnica das nações europeias veja-se, entre muitos outros, alguns títulos clássicos como Benedict Anderson, *Imagined Communities, Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Verso, London and New York, 1991(1ª ed.: 1983) e Eric Hobsbawm, *Nations and Nationalism since 1780*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990. Para o caso português, existem os trabalhos de José Sobral, nomeadamente “Memória e Identidade Nacional: Considerações ...”, cit., pp. 27-49.

⁴⁶⁵ V. Alain Renaut, « Postérité de la Querelle entre Lumières et Romantisme : le débat sur l’idée de Nation » in Alain Renaut (dir.), *Histoire de la Philosophie Politique*, Paris, Calmann-Lévy, 1999, t III: « Lumières et Romantisme », p. 368.

⁴⁶⁶ “[...] formalmente, todo o homem pode aderir à Nação assim entendida [...] », v. idem, *ibid.*, p. 369.

⁴⁶⁷ Por isso, ao longo do processo revolucionário francês, os momentos cosmopolitas – em que se admitiu, por exemplo, a eleição, para as assembleias, de deputados de nacionalidade estrangeira - foram rapidamente ultrapassados pela construção da imagem do estrangeiro como o “traidor à Pátria”, durante as guerras contra-revolucionárias. Que nestes episódios os franceses continuaram, no entanto, a situar-se num registo contratualista, mostra-o o facto de os estrangeiros terem sido assimilados os aristocratas contra-revolucionários: tratava-se de expulsar da Nação todos aqueles que não aderiam aos princípios pactuados, traindo a “Pátria dos Direitos do Homem”, v. Pierre Nora, “Nation”, in François et Mona Ozouf (orgs.), *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, Paris, Flammarion, 1988, p. 801 e ss.

representável senão quando o estrangeiro é circunscrito com precisão”⁴⁶⁸. Numa acepção cultural, pelo contrário, eram os sinais culturais de pertença a uma “comunidade de vida” – a língua, a religião, uma história comum – que distinguiam o nacional do estrangeiro. O laço nacional adquiria, nesta perspectiva, uma dimensão afectiva que o aproximava dos laços de filiação.

Definir e delimitar a Nação tornou-se, então, numa questão central e, portanto, num tema sempre tratado nos textos constitucionais oitocentistas. O que sucedeu, na generalidade desses textos, foi que as Nações, tendo sido aí definidas como associações voluntárias, foram-no, quase sempre, enquanto associações de indivíduos cuja pertença era (culturalmente) anterior à associação. A Nação portuguesa, por exemplo, tinha esse sentido biunívoco de associação política, mas de *portugueses*. A dimensão contratualista do conceito de Nação foi menos forte na Constituição vintista, porque ela dificultava a identificação do pluricontinental “Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves” com uma Nação orgânica⁴⁶⁹. Como se viu no capítulo anterior, foi o equacionar da Nação enquanto contrato que permitiu aos deputados americanos desdramatizar a possibilidade, depois concretizada, de romper a ligação que mantinha unidos os portugueses da metrópole e do ultramar. Mas logo na Carta Constitucional de 1826, o Reino de Portugal passou a ser “[...] a associação política de todos os Cidadãos *Portugueses*”, mantendo-se assim na Constituição de 1838 (“A Nação Portuguesa é a associação política de todos os *Portugueses*”, tit. I, cap. único, art. 1). Ser Português (ou cidadão português, porque as Constituições lusas nunca diferenciaram o cidadãos do apenas nacional, (v. *infra*, 7.3) comportava simultaneamente uma dimensão voluntarista (eram portugueses os que tinham aderido voluntariamente ao pacto nacional, os que tinham entrado numa “associação política”) e uma dimensão não voluntarista (eram portugueses os filhos de pai português ou os que tivessem desenvolvido, pela permanência em território português, sentimentos de pertença à “Pátria” portuguesa, os naturalizados). Assim, no pensamento dos constituintes portugueses do século XIX, foi muito forte a presença de um conceito de Nação como realidade histórica e cultural, no qual os Portugueses eram também os que imaginavam partilhar uma mesma identidade histórica, os que partilhavam a mesma língua e, sobretudo, a mesma religião (v. *infra*, 183)⁴⁷⁰. Podiam as populações nativas do ultramar ser, neste contexto, consideradas portuguesas? E, situando a mesma questão num registo mais contratualista, era pensável, na época, que o conjunto dessas populações pudesse ser parte no contrato fundador da Nação?

⁴⁶⁸ V. P. Rosanvallon, *Le Sacre [...]*, cit., p. 422.

⁴⁶⁹ No art. 21 da Constituição eram portugueses “os filhos de pai português nascidos no Reino Unido”.

⁴⁷⁰ Sobre a presença “[...] das correntes históricas e tradicionalistas, apoiadas numa visão idealizada e romântica da organização política e da profundidade espiritual da Idade Média” bem como sobre o peso do factor religioso no conceito de povo/Nação nas Constituições portuguesas v. Jónatas Machado, “Povo”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Lisboa, 1994, p. 440.

O Estado oitocentista foi, finalmente, uma forma territorializada de exercício do poder. Além da delimitação de uma comunidade, ditada pela adesão contratual e pela pertença cultural, exigia-se também a delimitação das fronteiras territoriais da Nação, bem como a unidade do território e a homogeneidade dos estatutos políticos e administrativos das suas parte constituintes. Uma vez traçadas essas fronteiras, também elas podiam tornar “nacionais” os que nasciam no seu interior, porque a eficácia dos elementos não voluntários da nacionalidade fazia com que, sobretudo na Carta Constitucional de 1826, fossem portugueses os que tivessem nascido em território português. Neste caso, mas só neste caso, e desde que as fronteiras do território português abarcassem os territórios ultramarinos, como efectivamente aconteceu na Carta Constitucional, se podia afirmar, sem equívocos, que eram portuguesas todas as suas populações nativas. E, no entanto, essa afirmação nunca foi inequívoca, nem na legislação, nem na doutrina, nem nos debates parlamentares, como se verá nos próximos capítulos. Antes, porém, de tratar do tema, bastante complexo, da pertença nacional e cívica destas populações, importa conhecer que significado tinha, no século XIX, ser “português”, cidadãos portugueses e “estrangeiro”, do ponto de vista do exercício dos direitos civis e políticos. Descrever os direitos que a doutrina jurídica da época reconheceu aos nacionais e aos estrangeiros e os argumentos com que admitiu restrições ao exercício desses direitos no território português da Europeu. Pretendemos, com essa descrição, mostrar como essa doutrina e o pensamento liberal oitocentista em geral racionalizaram a antinomia entre a universalização dos direitos e o adiamento da sua generalização a todos os indivíduos europeus. Isto porque, tendo os “ultramares” da Europa e as suas populações constituído uma versão radicalizada dessa antinomia, as perplexidades geradas por esse adiamento e as respostas encontradas foram, em muitos casos, similares.

7.2. Direitos naturais, direitos políticos, direitos civis, nacionalidade

Na doutrina liberal dos primeiros anos do século XIX, muito marcada pelas correntes individualistas e jusnaturalistas do século anterior, os direitos dos indivíduos não se esgotavam naqueles que o Estado lhes reconhecia enquanto nacionais e/ou cidadãos. Antes de serem cidadãos de um Estado, os indivíduos eram homens, sujeitos de direitos naturais-civis, direitos que nessas doutrinas – também acolhidas nas assembleias constituintes portuguesas – eram direitos de todos os homens, anteriores à constituição das sociedades, limitando o poder de qualquer assembleia legislativa, porque nenhuma podia legislar contra eles⁴⁷¹. Silvestre Pinheiro Ferreira, o mais importante publicista português da primeira metade do século XIX, tratou, numa obra que justamente intitulou *Declaração dos Direitos e Deveres do Homem e do Cidadão*, desses “[...] *direitos naturais* invariáveis, anteriores a toda a lei civil ou política, e cuja observância é indispensável para que qualquer lei positiva não incorra na censura de injusta. Proteger estes

⁴⁷¹ “O homem trouxe à sociedade direitos inalienáveis, que lhes confiou o Supremo Autor da natureza; não são as Cortes que lhes podem decretar, o que podem fazer é reconhecê-los”, v. *DCGECNP*, sessão de 12 de Fevereiro de 1821, p. 81, Dep. Pimentel Maldonado.

direitos [...] é o fim ou antes a condição essencial do mandato legislativo. Conheçam pois os povos, e reconheçam os legisladores, seus mandatários, que estes naturais e inauferíveis direitos constituem os impreteríveis limites da onnipotência parlamentar”⁴⁷².

Estes direitos eram, genericamente, a liberdade (individual), a segurança (pessoal), a propriedade⁴⁷³. António Ribeiro de Liz Teixeira acrescentou a estes um quarto direito natural, a igualdade perante a lei (“consiste em que por maiores vantagens que um homem tenha ou possa ter sobre outro – por exemplo, mais riqueza, mais ciência – ele não tem por isso direito de violar as leis a respeito deste, do mesmo modo que este não tem direito de as violar enquanto àquele”) ⁴⁷⁴; e Dias Ferreira, nas suas notas ao Código Civil, voltou a insistir na existência de “direitos que derivam exclusivamente da natureza do homem, independentemente de facto humano”, sintetizando-os no direito de liberdade e de apropriação, que constituíam, para ele, as duas manifestações do direito de personalidade⁴⁷⁵. A mesma afirmação da anterioridade dos direitos emergiu quando, na altura da discussão do Projecto do primeiro Código Civil português (1867), se pensou a hipótese da “morte civil”, da perda de todos os direitos na sequência de uma condenação, quase unanimemente tida pelos membros da Comissão revisora do Código como uma hipótese juridicamente impossível. A lei até podia decretar a morte natural (pena de morte), como explicou Vicente Ferrer Neto Paiva, presidente daquela Comissão, mas nunca a morte civil, prevista no art. 5 do Projecto do Código. O jurista criticou o artigo até por considerar que ele ia contra as próprias ideias do autor do Projecto: “[...] não posso compreender, como o homem possa perder os direitos absolutos ou originários que são, como reconhece o ilustre redactor [do Código civil] e todos os escritores de Filosofia de Direito, um resultado necessário da natureza humana. O homem não pode despir-se da sua natureza, nem ser privado dela, senão pela morte. Se a causa eficiente subsiste, como negareis a existência dos efeitos dela” ? ⁴⁷⁶).

⁴⁷² V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Declaração dos Direitos e Deveres do Homem* [...], cit. p. II-III. Coelho da Rocha também tratou das leis naturais que deviam servir de base às leis civis (“estão, para assim dizer, publicadas na consciência dos indivíduos”, v. M. A Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, Coimbra, Imprensa da Universidade, t.I., 1848 (2ª ed.), p. 2-3.

⁴⁷³ V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Declaração dos Direitos e Deveres do Homem*, cit., p. 1. Estes três direitos foram enumerados em todas as Constituições Portuguesas do século XIX, como direitos naturais. Manuel Borges Carneiro enumerou-os em *Direito civil de Portugal* [...], cit., p. 74, baseando-se no art. 145º da Carta Constitucional.

⁴⁷⁴ V. António Ribeiro de Liz Teixeira, *Curso de Direito Civil Portuguez para o ano lectivo de 1843-44, ou Comentario às Instituições do Sr. Paschoal José de Mello Freire sobre o mesmo direito*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1845, pp. 50-52.

⁴⁷⁵ V. José Dias Ferreira, *Código Civil Portuguez Annotado*, cit., p. 10. A esta tendência para sintetizar a enumeração dos direitos originários contrapunham-se os que enumeravam direitos que Dias Ferreira considerava “derivados”, como os de associação, defesa, liberdade religiosa, igualdade, etc. Lopes Praça pronunciou-se com grande detalhe sobre cada um destes (e outros) direitos, para Ferreira Dias “derivados”, em *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto adicional de 1852* [...], cit., pp. 25 e ss.

⁴⁷⁶ V. Vicente Ferrer Neto Paiva, *Reflexões sobre os sete primeiros títulos do Livro Único da Parte I do projecto do Código Civil Português do sr. António Luiz de Seabra*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1959, p. 34. V. também Alberto António de Moraes Carvalho, *Observações Sobre a Primeira Parte do projecto de Código Civil Português do Ex.mo Conselheiro António Luiz de Seabra*, Lisboa, Imprensa

A doutrina jurídica da época confirmou ainda a anterioridade dos direitos naturais quando os atribuiu aos estrangeiros. A tese segundo a qual se deviam garantir esses direitos aos estrangeiros, mesmo não sendo cidadãos, foi mais do que uma vez repetida nas obras de Silvestre Pinheiro: “Quanto aos direitos civis nenhuma diferença deve haver entre o nacional e o estrangeiro; porque não sendo estes senão os direitos naturais de todo o homem, *segurança, liberdade e propriedade*, direitos formulados e garantidos pela Pacto Social de todo o país, não se poderia dar a respeito dos nacionais uma razão que não seja aplicável ao estrangeiro, enquanto ele habita o país”⁴⁷⁷. Foi essa também a doutrina adoptada em todas as assembleias constituintes portuguesas da primeira metade do século⁴⁷⁸. A discussão vintista sobre os direitos que se deviam ou não reconhecer aos estrangeiros trouxe mesmo para a assembleia o registo mais cosmopolita do pensamento liberal. Num futuro indeterminado, segundo um dos deputados, terminaria “essa quimérica distinção, que há entre os homens [...]”. Eu tomara que a ideia cosmopolita fosse geral; que os homens olhassem para a sua origem; que olhassem a todos como seus semelhantes; as diferenças que se tem estabelecido têm fundamento só no despotismo, orgulho e interesse de uma família”⁴⁷⁹.

Houve, no entanto, restrições importantes à doutrina jusnaturalista da “anterioridade” dos direitos na teoria constitucional da Europa continental oitocentista. Em primeiro lugar, porque ela

Nacional, 1857, pp. 9-18 e pp. 195 e ss. Não pensava desse modo Liz Teixeira, favorável à morte civil no *Curso de Direito Civil portuguez [...]*, cit., pp. 100-106, e p. 149. No mesmo sentido ia a opinião de João de Sande Magalhães Salema em *Princípios de Direito Político applicados à Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1838 ou a Theoria Moderada dos governos monarchicos constitucionaes representativos*, Coimbra, Imprensa de Trovão, & C^a, 1841, pp. 474 e ss.

⁴⁷⁷ V. *Manual do Cidadão [...]*, cit., t. I: “Do Direito Constitucional”, Paris, Of. Tip. de Casimir, 1854, p. 15. Coelho da Rocha também tinha deduzido da universalidade das leis naturais que “os estrangeiros [...] gozam no território português dos direitos, que lhes competem como homens, isto é, dos reclamados pela natureza, e Direito das gentes”, v. *Instituições de Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 139). José Dias Ferreira voltou a salientar que “É independente da qualidade de cidadão o gozo dos direitos civis que provêm exclusivamente da natureza humana, aos quais a leis civil deve protecção sem atender a nacionalidades[...]”, v. *Codigo Civil Portuguez Annotado*, cit., p. 26; José Homem Corrêa Telles, *Digesto Portuguez ou Tratado [...]*, cit., p. 7, apoiando-se no Código Civil Francês: “Em regra o exercício dos direitos civis não depende da qualidade de cidadão”.

⁴⁷⁸ V., por exemplo, *DCGECNP*, sessão de 1 Agosto de 1821, p. 1762-63

⁴⁷⁹ V. *DCGECNP*, sessão de 14 de Janeiro de 1822, p. 3691, Dep. Caldeira; sessão de 12 de Outubro de 1821, p. 2628, Dep. Pinheiro de Azevedo. Nas constituintes de 1837 um deputado chamou de misantropas, mesquinhas e “indignas da civilização do século [...]” essas ideias de suspeita dos estrangeiros, de ciúme internacional [...], v. *DCGECNP*, sessão de 16 de Maio de 1837, p. 330, Dep. Santos Cruz. A doutrina recordou uma alegada origem menos nobre da divisão, herdada da distinção feita pelo direito romano entre cidadãos e estrangeiros, na qual estrangeiro (*peregrinus*) equivalia a inimigo ou bárbaro; embora reconhecesse que o conceito de *peregrinus* só depois de dissociado das ideias de hostilidades, incivilização ou barbaridade, coincidia com o “estrangeiro da nossa língua”, v. António Ribeiro de Liz Teixeira, *Curso de Direito Civil portuguez [...]*, cit., p. 127. Ver também João de Sande Magalhães Salema, *Princípios de Direito Político applicados à Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1838 [...]*, cit., pp. 443-444. Sobre a descrição do conceito de estrangeiro como conceito “bárbaro” v. Mona Ozouf, “Fraternité”, in Furet, François, Ozouf, Mona (orgs.), *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, cit. Realmente, para os romanos, o estrangeiro inimigo e bárbaro não era o *peregrinus*, mas o *hostis*. E, sobre os diversos contextos do processo revolucionário francês em que se pensou os direitos em função da existência de uma “comunidade humana universal”, v. Sophie Wahnich, *L'impossible citoyen, L'étranger dans le discours de la Révolution française*, Paris, Albin Michel, 1997.

foi limitada, desde o seu início, pela centralidade concedida à lei no reconhecimento dos direitos, reconhecimento esse que ficou, portanto, dependente da vontade e dos critérios do legislador. Em segundo lugar porque os direitos que a lei reconheceu e garantiu foram pensados sobretudo como direitos dos “nacionais” de cada país, e não tanto como direitos universais, aos quais os estrangeiros devessem ter igual acesso.

Como mostrou Maurizio Fioravanti nos seus trabalhos, a tendência legiscêntrica das culturas constitucionais da Europa continental, ditada pela colocação do legislador no centro da actividade política, enquanto representante da vontade da Nação, favoreceu uma visão estadualista dos direitos, na qual estes tendiam a existir apenas na medida que eram reconhecidos pelo Estado. Assim, logo na Assembleia Constituinte francesa de 1791, aquela em que foi aprovada a primeira Declaração dos Direitos do Homem no continente europeu, a lei foi vista como o instrumento capaz de os tornar efectivos, de lhes dar existência prática⁴⁸⁰. Deste modo, a imagem dos direitos naturais individuais anteriores à lei conviveu, na cultura revolucionária, com a imagem da lei fundadora dos direitos naturais (legocetrismo), tendo essa convivência sido importada pelas outras culturas constitucionais europeias. Em Portugal, por exemplo, escrevia-se nos textos doutrinários dos mais importantes juristas que o legislador reconhecia os direitos naturais, transmutando-os em direitos civis, formando um “direito natural aplicado”. Desta transformação do *direito natural puro* em *direito natural aplicado* nasciam os direitos civis, que não se confundiam com os direitos naturais da ciência filosófica do direito, porque os “direitos civis são somente os direitos naturais, absolutos, ou hipotéticos, *reconhecidos e garantidos pela lei civil*”⁴⁸¹. Os juristas portugueses que o afirmaram – Vicente Ferrer Neto Paiva e o seu discípulo, Dias Ferreira – não negaram a anterioridade dos direitos e a sua importância. Pelo contrário, o legislador devia estudar o direito natural, porque ele era o padrão que permitia conhecer da justiça das leis⁴⁸². Não obstante, o papel da lei era para eles central, porque por ela se declarava “que os direitos nos pertencem; que nós os adquirimos, colocando-nos no estado em que ela reconhece tais direitos; e que todos os outros homens devem respeitar esses direitos”⁴⁸³.

⁴⁸⁰ V. Maurizio Fioravanti, *Appunti di Storia delle Costituzione Moderne* [...], cit., pp. 58-59: “A lei [na revolução francesa], é algo mais do que um instrumento técnico para garantir direitos e liberdades que já se possuem. Ela é um valor em si, porque só graças à sua autoridade se tornam possíveis os direitos e as liberdades de todos. Na sua ausência cai-se na sociedade de privilégios do Antigo Regime. Assim, à imagem da pré-estadualidade dos direitos que, teoricamente, concede ao Estado e à sua lei o papel de tutelar e conservar o que pré-existe soma-se a imagem, cada vez mais forte, dos direitos de todos que existem só no momento em que a própria lei os torna concretamente possíveis [...]”. V. Maurizio Fioravanti, *Appunti di Storia delle Costituzione Moderne* [...], cit., pp. 58-59 (v. a minha revisão crítica salientando estes aspectos em *Themis*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, nº 1, 2000, pp. 244-252).

⁴⁸¹ V. Vicente Ferrer Neto Paiva, *Reflexões sobre os sete primeiros títulos* [...], cit., p. 46, sublinhados nossos.

⁴⁸² O “[...] padrão, que nos serve para apreciar quais as leis que devem estabelecer-se, e quais as que devem reformar-se, v. José Dias Ferreira, *Anotações aos elementos de Direito Natural* [...], cit., p. 25.

⁴⁸³ V. Vicente Ferrer Neto Paiva, *Reflexões sobre os sete primeiros títulos* [...], cit., p. 32: “A lei não cria direitos, somente os reconhece, expressa e garante [e] o ilustre Redactor do Código está possuído profundamente destas verdades, como se vê nas [...] suas Apostillas”.

Nenhum dos dois anteriores juristas reflectiu, nas respectivas obras, sobre a criação de mecanismos susceptíveis de evitar que as leis atentassem contra os direitos. Neste contexto, o que é que sucedia, quando a lei deixava de expressar, regular e garantir os direitos ? O caso limite do estatuto dos escravos, cuja abolição nos diversos países europeus não decorreu automaticamente da enumeração constitucional dos direitos naturais de liberdade e propriedade (de si mesmo), mas da lei, é sugestivo. Era reconhecido que, de acordo com os padrões do direito natural, a escravatura era injusta, não podendo ser decretada por lei, porque à lei cabia reconhecer e garantir os direitos originários, e nunca decretar a sua perda. Isso foi particularmente claro na discussão, já referida, sobre a impossibilidade da morte civil (“Se o ilustre redactor reconhece, como direitos originários, o de vida, o de liberdade e o de apropriação (art. 382), e admite que a lei civil pode reconhecer a perda deles, há-de forçosamente admitir também, que a mesma lei tem a possibilidade jurídica de aprovar [...] a escravidão, com a perda do direito de liberdade” ⁴⁸⁴). No entanto, a abolição da escravidão também não decorreu da aplicação imediata dos princípios do direito natural, mesmo quando enumerados nas Constituições. Enquanto a lei não reconheceu e garantiu a liberdade dos escravos, estes continuaram a sê-lo. E, por isso, em Portugal, como nos outros países da Europa continental, a abolição da escravidão teve que ser decretada, no “momento certo”, por uma lei civil (v. *infra*, 8.1.4.3).

Paralelamente, a primeira Assembleia Constituinte francesa também reconheceu à lei a capacidade de, livremente, determinar os limites ao exercício dos direitos, da liberdade do homem (art.4: “[...]o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outro limite que não seja os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites só podem ser determinados pela lei” ⁴⁸⁵). Deste modo, “[...]a liberdade que acabara de ser proclamada foi posta sob a tutela de uma lei susceptível de ampliar ou restringir os seus limites. É certo que aquela determinação foi simetricamente decretada no artigo seguinte: «A lei apenas tem o direito de defender as acções nocivas à sociedade»”. Mas a verdade é que ficava por saber quem seria o juiz da lei ⁴⁸⁶.

A lei foi então entendida, pela cultura constitucional de oitocentos, como a condição da realização dos direitos e, simultaneamente, como um limite legítimo à liberdade natural dos homens, que ela transformava em liberdade civil⁴⁸⁷. Esta recondução dos direitos e das liberdades à lei podia, na Europa oitocentista, converter-se num factor de potenciação da liberdade ou, pelo

⁴⁸⁴ Idem, *ibidem*, p. 34.

⁴⁸⁵ V. Marcel Gauchet, “Droits de L’Homme” in François Furet e Mona Ozouf (orgs.), *Dictionnaire Critique [...]*, cit., p. 693 (“[...] l’exercice des droits naturels de chaque homme n’a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ses mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi”).

⁴⁸⁶ Idem, *ibid.* (“[...]on replace la liberté qu’on vient de proclamer sous la tutelle d’une loi susceptible d’en élargir ou d’en resserrer les bornes. Sans doute est-il symétriquement décrété à l’article suivant: «La loi n’a le droit de défendre que les action nuisibles à la société. Mais qui sera juge de la loi ?»)

⁴⁸⁷ As leis eram sempre “uma derrogação da liberdade natural do homem”, recordava-se nas constituintes dos anos ’30, v. sessão de 16 de Maio de 1837, p. 330, Dep. João Vitorino.

contrário, num factor de restrição. Dependia, em boa parte, dos critérios do legislador, razão pela qual importa conhecer melhor este legislador.

No início do processo revolucionário francês, a lei surgiu na sua dimensão de potenciação, como um instrumento activo na construção dos direitos. Pela lei realizava-se a liberdade, subtraindo o indivíduo das dependências corporativas e domésticas da sociedade de Antigo Regime. Realizava-se também a igualdade, através da extensão, a todos, do exercício dos direitos. Mas esta concepção (republicana) de liberdade, que inspirou o voluntarismo construtivista da fase jacobina da revolução, conviveu com outras visões sobre papel do Estado e da sua lei, mais restritivas no que diz respeito à realização construtiva dos direitos. A reacção ao construtivismo artificialista da fase jacobina da revolução esteve até na origem de um aprofundamento da ideia de autonomia da sociedade civil e da defesa das liberdades individuais face ao Estado. Esse aprofundamento envolveu, por sua vez, uma valorização da ideia da anterioridade dos direitos que, em alguns casos, favoreceu o aparecimento de perspectivas anti-estadualistas, contrárias à intromissão do Estado, ligadas a uma concepção de liberdade como ausência de lei (de liberdade “negativa”) ⁴⁸⁸; mas não é menos verdade que, na maioria das vezes, aquela recuperação foi embebida de uma visão historicista ou sociológica dos direitos, que tendeu a colocar como limites ao arbítrio do legislador não tanto os direitos naturais, pré-estaduais, mas, sobretudo, os “dados objectivos das sociedades”, a “ordem da sociedade”, ou os dados objectivos das Nações entendidas como realidades histórico – naturais⁴⁸⁹. Nesta acepção – que é a dos doutrinistas franceses, e que será a da doutrina do *Estado de Direito* alemão – o legislador conservava o seu papel central na declaração dos direitos e das liberdades, só que, agora, ele não os potenciava *ex novo*, de uma só vez e à medida da sua vontade. Pelo contrário, concedia-os – ou restringia-os – de acordo com o grau de maturidade (civil, política, económica) das sociedades – ou das Nações –, relativamente a uma meta para a qual a humanidade caminhava, mas de forma progressiva, que era uma sociedade liberal na qual seria finalmente possível a realização plena das liberdades civis e políticas. Foi esse o sentido da política do *juste milieu*, de Guizot, que se propunha reinscrever a revolução no tempo “real” de uma ordem social progressiva⁴⁹⁰. Foi esse, também, o sentido do “Estado de Direito” alemão, um Estado que não reconhecia limites ditados pela existência de direitos que lhe fossem “anteriores”, mas que se auto-limitava em função da dos “dados objectivos” da Nação, do seu estado de desenvolvimento histórico⁴⁹¹. Foi esse, em Portugal, o sentido das palavras de Vicente Ferrer Paiva, quando explicou que, ao

⁴⁸⁸ V., em geral sobre este tópico, além de M. Fioravanti, *Appunti di Storia delle Costituzione Moderne* [...], cit., Mauro Barberis, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Bari, Laterza, 1997, p. 87 e ss.

⁴⁸⁹ A própria teoria da separação dos poderes como limite ao poder foi percebida como um retorno ao “governo misto” medieval, v. Maurizio Fioravanti, *Costituzione*, cit., p. 55 e ss.

⁴⁹⁰ V. Pierre Rosanvallon, *Le moment Guizot*, Paris, Gallimard, 1985, p. 265 e ss.

⁴⁹¹ A doutrina do Estado de Direito postulou mesmo a inexistência de direitos anteriores à sociedade e ao Estado, afirmando a sua origem exclusivamente legislativa. Eram direitos que o Estado se obrigava a conceder, residindo a garantia de que não os retirava, no momento a seguir, nesse mecanismo de auto-delimitação ditado pela consideração do estado de desenvolvimento histórico da Nação, v. Maurizio Fioravanti, *Appunti di Storia delle Costituzione Moderne* [...], cit., p. 130.

transmutar os direitos naturais em direitos civis, o legislador formava um direito natural “plicado no qual se modificavam as “mais sublimes aspirações do Direito natural puro tornando este aplicável aos usos da vida, *segundo o estado actual da civilização*” (sublinhados nossos) ⁴⁹². O jurista falava, portanto, de uma aplicação gradual dos direitos, cujo reconhecimento ficava dependente da variável “civilização”: quanto mais avançada fosse a civilização, mais amplos seriam os direitos reconhecidos pelo legislador.

Num contexto como este, quer numa perspectiva mais republicana ou “jacobina”, quer na perspectiva doutrinária de Guizot, quer ainda na doutrina do *Estado de Direito* alemão, ficou muito enfraquecido o papel da Constituição como garantia contra a intervenção do poder público, estivesse este directamente entregue à “vontade geral” da Nação, nos regimes mais democráticos, ou aos membros mais “racionais” da sociedade, nos regimes mais censitários. No primeiro caso, a ideia da anterioridade dos direitos como limite foi atenuada por causa do “excesso de legitimidade” da “vontade geral”, uma legitimidade pouco compatível com a imposição de limites. Nos outros, a mesma ideia saiu enfraquecida porque a tendência foi de fazer residir num Estado racionalizador a origem dos direitos. O próprio liberalismo utilitarista desvalorizou a anterioridade dos direitos como limite à actividade do legislador, substituindo-a pelo critério da utilidade, ao qual subordinou, por exemplo, o critério da liberdade ⁴⁹³. Assim, como também notou Maurizio Fioravanti, a cultura constitucional europeia desta época, ao colocar o legislador no centro da actividade política, desvalorizou a ideia de Constituição como repositório de direitos susceptível de se opor à vontade do legislador (de Constituição como garantia). Essa dimensão garantística da Constituição ficou na sombra porque os critérios do legislador não foram, em primeiro lugar, os direitos, mas também porque, por outro lado, não foi criada nenhuma instituição que assegurasse que o legislador não atentaria contra esses direitos, pelo menos algo de mais concreto do que a crença, difusa, na virtuosidade desse legislador, ou na sua racionalidade ⁴⁹⁴.

⁴⁹² V. Vicente Ferrer Neto Paiva, *Reflexões sobre os sete primeiros títulos [...]*, cit., p. 22.

⁴⁹³ V. Mauro Barberis, *Le basi filosofiche [...]*, cit., p. 97. Não é por acaso que, tendo a contraposição entre o direito natural e o direito estadual aberto, desde cedo, um debate sobre a utilidade das Declarações de Direitos, ele tenha tido a sua expressão mais radicalizada no conhecido ensaio de Jeremy Bentham, intitulado, na versão francesa consultada, *Traité des sophismes anarchiques, ou Examen critique de diverses déclarations des droit de l’homme et du citoyen*, (v. *Traité des sophismes politiques*, Bruxelles, Société Belge de Librairie, 1840, «Sophismes anarchiques. Examen critique de diverses déclarations de droits de l’homme et du citoyen» [Jeremy Bentham, *Political Sophisms*, London, circa 1820]). Nele, entre os muitos paradoxos da linguagem da Declaração dos Direitos do Homem, Bentham referiu-se à natureza ilimitada do poder legislativo, verdadeiro criador dos direitos e dos seus limites (“Supposez qu’on ait dit que chaque individu conservera sa liberté entière et sans atteinte, excepté dans les cas où la loi en ordonnera autrement, il est évident qu’on n’a rien dit, et que le pouvoir législatif est aussi illimité que s’il n’y avait point de déclaration”), v. ed. consultada, *Oeuvres de Jeremy Bentham*, t. I: “Traité de législation civile et pénale. Tactique des assemblées politiques délibérantes. Traité des sophismes politiques”, Troisième partie: “Droits et obligations à attacher aux divers états privés”, Belge, S.L.B., 1840, p. 510 (existe uma tradução em português (brasileira) ainda na primeira metade do século XIX: Jeremy Bentham, *Tratado dos sofismas políticos*, S. Catarina, Imprensa Provincial, 1838).

⁴⁹⁴ Crença que se manifestou sobretudo quando, para efeitos de revisão constitucional, o legislador adquiria, por meio do cumprimento de regras processuais estabelecidas nas Constituições, uma legitimidade qualificada, que o aproximava das “instâncias soberanas do poder constituinte”, v. Maria Lúcia C.A. Amaral,

Apesar deste panorama, o papel da Constituição na limitação dos poderes do legislador não ficou esquecido na doutrina jurídica portuguesa, tendo-se destacado aí, uma vez mais, a voz de Silvestre Pinheiro Ferreira, quando considerou que a garantia dos direitos naturais devia ser assegurada através da enumeração desses direitos nos textos constitucionais, e não nos códigos civis. Na opinião do publicista, os juristas que defendiam o contrário, confundiam direitos civis dos cidadãos com leis civis ⁴⁹⁵. E, numa visão radicalmente oposta à de Jeremy Bentham, considerava que tudo o que dizia respeito à delimitação e garantia dos direitos civis e políticos dos cidadãos, devia ficar definido no Código constitutivo do Estado, exactamente porque entregar a sua defesa ao legislador era pôr em causa a sua garantia. É isso que se depreende do comentário que fez ao art. 7 da Constituição Belga (“A liberdade individual é garantida. Ninguém poderá ser perseguido a não ser nos casos previstos pela lei, e na forma nela prescrita [...]”). Nenhuma liberdade tinha ficado garantida neste artigo porque, observou o publicista, “[...]podendo as leis ser, e sendo muitas vezes, tirânicas, o assegurar aos cidadãos que terão tantas leis quantas as que, boas ou más, lhes quiserem dar, não é garantir-lhes a manutenção dos seus direitos”⁴⁹⁶. Lopes Praça, também considerou a enumeração dos direitos nas Constituições como uma forma de garantir a sua positividade (“A promulgação dos direitos do homem pelo poder constituinte tem um alcance muito diverso (da máxima, do princípio); transporta-os da ordem legítima à ordem legal; faz de uma máxima uma lei, transição que nos conduz à garantia política [...]”⁴⁹⁷. O facto, porém, é que, seguindo o exemplo de outros juristas seus contemporâneos, nem Silvestre Pinheiro nem Lopes Praça ponderaram a criação de instituições capazes de garantir a positividade daqueles direitos, de vigiar a constitucionalidade das leis.

As três Constituições portuguesas do século XIX, por sua vez, também reflectiram a importância concedida na época à declaração dos direitos, porque todas as declararam e, se exceptuarmos a Carta Constitucional ⁴⁹⁸, em todas os direitos foram enumerados no lugar hierárquico que Lopes Praça considerava adequado à declaração dos direitos do homem (“[...] a Declaração dos direitos do homem, depois de determinado o território, quando muito depois da

Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 317. Sobre o tema v. sobretudo o cap. IV, “O primado da Constituição”, p. 306 e ss..

⁴⁹⁵ Uma coisa eram os direitos civis, a segurança, liberdade e propriedade, outra eram as leis civis ou códigos civis, “disposições destinadas a suprir a falta de uma lei do contrato, todas as vezes que as partes não quiseram, não puderam ou não pensaram em estabelecer condições[...]”, v. *Observations sur la Constitution de la Belgique decretée par le Congrès national le 7 Février 1831*[...], Paris, Rey et Gravier, 1838, p. 9.

⁴⁹⁶ V. idem, *ibid.*, p. 13. No seu *Cours de Droit Public* Silvestre Pinheiro Ferreira viria a distinguir entre direitos naturais – independentes de toda a convenção – direitos civis – derivando de convenções estabelecidas entre indivíduos particulares para assegurar reciprocamente a satisfação dos direitos naturais – e direitos políticos – derivando de convenções estabelecidas entre cada cidadãos e a nação à qual pertence ou entre duas Nações, igualmente com o fim de melhor assegurar o gozo dos direitos naturais, v. *Précis d’un Cours de Droit Public*, Lisbonne, Imprimerie Nationale, 1845, T. I, p. 2.

⁴⁹⁷ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional de 1852*, cit., pp. 22-23.

⁴⁹⁸ A Carta remeteu a enumeração dos direitos para o seu art. 145º, o que podia significar uma atenuação do seu primado, mas o leque de direitos reconhecido era mais amplo. Sobre a maior amplitude dos direitos reconhecidos na Carta ver Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional* [...], cit., p. 139.

aquisição e perda da qualidade de cidadão, deve ocupar o primeiro lugar de uma Constituição política sabiamente formulada”⁴⁹⁹). Importa contudo salientar que até este lugar na hierarquia dos artigos da Constituição sugere uma atenuação da anterioridade desses direitos: como não eram eles e essa sua anterioridade que se impunham ao Estado e à sociedade, mas era o Estado, por meio da Constituição e da legislação, que os garantia aos cidadãos, optava-se por delimitar, primeiro, o território estadual e o corpo de cidadãos a que os textos constitucionais diziam respeito, e, só depois, os direitos, como efectivamente sucedeu na Constituição de 1838 e na Carta Constitucional⁵⁰⁰. A esta hierarquia há ainda que acrescentar que nenhuma das três constituições previu expressamente a existência de mecanismos de controlo constitucional das leis, e também que a crítica feita por Silvestre Pinheiro à Constituição belga as atingia a todas, porque em todas elas o exercício da liberdade foi subordinado à lei, podendo por ela ser limitado⁵⁰¹. Por outro lado, a maioria dos juristas portugueses afastou-se da perspectiva menos legiscêntrica de Silvestre Pinheiro Ferreira, preferindo falar de liberdade civil como liberdade essencialmente garantida pela lei. Assim, ao lado dos já citados Vicente Ferrer e Dias Ferreira, Basílio Alberto também explicou, em comentário ao art. 9 da Constituição de 1838, que “todas as vezes, que o homem ou o cidadão pode fazer o que a lei ordena e deixar de fazer o que ela proíbe, sem que o possam obrigar a outra coisa, goza da liberdade civil”, sem sequer se perguntar pelos critérios do legislador ao ordenar ou ao proibir⁵⁰².

Acrescente-se que os direitos declarados em qualquer uma das Constituições portuguesas do século XIX não o foram como direitos do homem, ou do indivíduo, mas como direitos dos Portugueses⁵⁰³. E que, em 1867, também o Código Civil Português sublinhou a importância da nacionalidade, ao declarar que “somente os cidadãos portugueses podem gozar em toda a plenitude dos direitos que a lei civil reconhece e garante” (art. 17). Deste modo, à redução dos

⁴⁹⁹ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional de 1852*, cit., p. 22-23.

⁵⁰⁰ V. Júlio Joaquim da Costa Rodrigues da Silva, *As Cortes constituintes de 1837-38*, Lisboa, I.N.I.C., 1992, p. 135.

⁵⁰¹ “A liberdade consiste em não serem obrigados a fazer o que a lei não manda, nem a deixar de fazer o que ela não proíbe. A conservação desta liberdade depende da exacta observância das leis (art. 1º da Constituição de 1822); “Nenhum Cidadão Pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei” (art. 145 da Carta Constitucional); “Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer senão o que a lei ordena ou proíbe” (art. 9º da Constituição de 1838).

⁵⁰² V. Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Político*, manuscrito inédito, p. 43, pub. em António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva (coords.), *Fontes para a História Constitucional Portuguesa (c. 1800-1910)*, CD-Rom, Lisboa, FCT e Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2004. M. A Coelho da Rocha afirmava mesmo que “liberdade natural “[...] é a faculdade, que o homem tem, de fazer tudo o que não é proibido pela lei”, v. *Instituições de Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 6. Conceitos semelhantes encontram-se em António Ribeiro de Liz Teixeira, *Curso de Direito Civil portuguez [...]*, cit., p. 50. Com isso, a doutrina jurídica portuguesa afastava-se da perspectiva contida na Declaração francesa dos direitos e Deveres do Homem e o Cidadão de 1795 (“A liberdade consiste em poder cada um fazer tudo aquilo que não prejudicar os Direitos do Homem”), v. *Collecção de Constituições antigas e modernas [...]*, cit., vol. I, p. 37.

⁵⁰³ Como “Direitos e deveres individuais dos portugueses”, na Constituição de 1822, como “garantias dos direitos civis, e políticos dos cidadãos portugueses”, na Carta Constitucional, art. 145; como “Direitos e garantias dos Portugueses”, na Constituição de 1838, subl. nossos.

direitos naturais “activos” aqueles que a lei civil estadual reconhecia e garantia juntava-se, agora, uma outra limitação, a que circunscrevia essa garantia aos cidadãos dos Estado-Nação⁵⁰⁴, facto que acabou por ser justificado pela própria doutrina. Lopes Praça admirava a justiça e equidade expressa nos princípios universalistas defendidos por Silvestre Pinheiro Ferreira, mas notava que “de facto, porém, as legislações civis dos diversos países divergem, profundamente, entre si (...). A diversa graduação da sua cultura, o seu desenvolvimento, os seus hábitos, as suas tradições especiais, além de mil outras circunstâncias e considerações hão-de necessariamente determinar diferenças características e profundas entre as suas leis positivas. Por isso, no domínio positivo dos factos, é força confessar que a doutrina do insigne publicista Silvestre Pinheiro Ferreira não encontra, e de crer é que nunca venha a encontrar uma inteira e completa realização”⁵⁰⁵.

Sendo assim, também a centralidade concedida à Nação atenuou muito os efeitos do registo mais cosmopolita do pensamento liberal que, na sua matriz jusnaturalista, atribuíra direitos de forma universal, independentemente da pertença às Nações ou de quaisquer vínculos políticos⁵⁰⁶. A pertença à Nação passou a ser determinante para a atribuição de direitos, civis e políticos⁵⁰⁷. E, de acordo com isso, os direitos enumerados na Constituição e reconhecidos pela lei portuguesa passaram a ser, em primeiro lugar, direitos dos cidadãos portugueses. O que não significava, ainda, que todos os portugueses gozassem dos mesmos direitos.

⁵⁰⁴ Lopes Praça dedicou um capítulo à descrição dos efeitos da nacionalidade, para mostrar que “a diferença entre nacionais e estrangeiros reflecte-se largamente nas nossas leis”, v. *Estudos sobre a Carta Constitucional [...]*, cit., p. 158.

⁵⁰⁵ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto adicional de 1852*, cit., p. 157. O autor dedicou um capítulo desta obra à descrição dos efeitos da nacionalidade, para mostrar que “a diferença entre nacionais e estrangeiros reflecte-se largamente nas nossas leis” (p. 158).

⁵⁰⁶ V. Sophie Wahnich, *L'impossible citoyen, L'étranger dans le discours de la Révolution*, cit., onde são descritos os diversos contextos do processo revolucionário francês em que se pensou os direitos em função da existência de uma “comunidade humana universal”. Esta tensão marcou o pensamento liberal até hoje (v. Linda Bosniak, “Denationalizing Citizenship”, cit., p. 248 e p. 57: “Nationalism’s fundamentally exclusionary character points, at one level, to a contradiction at the heart of liberal nationalism itself. Liberal theory, in all its forms, stands for a universal regard for persons, while nationalism denotes a special attachment to particular other persons. The resulting tension between universalism and particularism has led some observers to suggest that the very notion of liberal nationalism is an oxymoron”). Veja-se também as anotações ao Código civil francês em *Code Civil ou recueil des lois, qui le composent, avec les discours, rapports, et opinions*, Angers, Imprimerie de Mame, p. 57.

⁵⁰⁷ No Antigo Regime, pelo contrário, face à pluralidade das pertenças sociais e da sua relevância jurídica, o que era determinante, no que diz respeito à definição dos direitos e obrigações de cada um, não era, em primeiro lugar, a pertença ao Reino – ser-se “natural” ou estrangeiro – mas, em muitos casos, ser-se membro desta ou daquela corporação social, desta ou daquela terra, vila, etc. (v. António Manuel Hespanha, “O indivíduo face ao poder no Portugal do Antigo Regime (séculos XVI-XVIII)”, *Actas do Congresso L'individu face au pouvoir, Bruxelles, Société Jean Bodin*, 1989. Em alguns Reinos europeus não existia, sequer, uma definição consistente e sistematicamente codificada de pertença ao Reino (v. Rogers Brubaker, *Citizenship and nationhood in France and Germany*, Cambridge-Massachusetts, Harvard University Press, 1992, p. 35 e ss). Em Portugal as *Ordenações* do Reino definiam a condição de natural do Reino mas não ligavam a esse estatuto a fruição de direitos e deveres: “tal condição funciona sobretudo como pressuposto normal de obtenção de uma outra – a de “vizinho” – e é neste novo estado que, segundo as Ordenações, radicava a titularidade dos privilégios concedidos pelo poder real às várias cidades, vilas e lugares e seus moradores”; a esse estatuto podiam aceder os não naturais do Reino, v. Rui Manuel Gens de Moura Ramos, *Do Direito português da nacionalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 10.

1.1.2. Direitos políticos e cidadania

Nos enunciados anteriormente descritos as restrições aos direitos atingiram, em primeiro lugar, a liberdades políticas. Se, nos momentos mais revolucionários, o primeiro liberalismo tendeu para a afirmação do primado das liberdades políticas sobre as liberdades civis – porque a participação política de todos era o meio de evitar a sobreposição da vontade de uns sobre os outros, de garantir que os poderes públicos agiam de acordo com a “vontade geral”⁵⁰⁸ –, a tendência posterior foi para que esta ordem mudasse, dando lugar a uma inversão das valorizações que Benjamin Constant exprimiu ao distinguir entre a “liberdade dos antigos” da “liberdade dos modernos”. Se para os “antigos” a liberdade decorria mais “da participação activa no poder colectivo que do gozo pacífico da independência individual”, para os modernos ela decorria, em primeiro lugar, do gozo dos direitos civis, da possibilidade de prosseguir em liberdade a “felicidade particular” e as exigências profissionais da vida moderna, pouco compatíveis com a “virtude” e os sacrifícios que a liberdade política dos antigos exigia⁵⁰⁹. A esta tendência para desvalorizar os direitos políticos face aos civis, que favorecia a democracia representativa, juntou-se a ideia, partilhada pelos deputados constituintes portugueses da primeira metade do século XIX e por todo o constitucionalismo de oitocentos, de que nem todos os indivíduos eram “capazes” de exercer os direitos políticos. Na verdade, se a igualização do estatuto jurídico civil dos cidadãos constituiu um dogma, o dogma da igualdade civil, isso não implicou a igualização imediata dos direitos políticos. Pelo contrário, a palavra cidadão remetia para a pertença comum, para a garantia dos direitos naturais e civis em função da qual a sociedade se havia formado, mas obrigava a que, no interior da Nação, se distinguissem os que estavam e os que não estavam preparados para participar politicamente. Por isso em França (1792), em Espanha (1812) e na generalidade dos países europeus, os primeiros textos constitucionais diferenciaram os cidadãos em função da sua capacidade de participação política, de acesso ao governo da *Civitas*⁵¹⁰.

No início, a doutrina política liberal considerou que só deviam participar politicamente os indivíduos que reuniam condições psicológicas para a formação de uma vontade livre e autónoma, um conceito central na filosofia jurídica individualista⁵¹¹. Assim como, de acordo com as regras do

⁵⁰⁸ Porque os direitos e liberdades estão seguros se a autoridade de “quem governa e legisla [...] se construiu verdadeiramente a partir da vontade dos associados”, v. Maurizio Fioravanti, *Appunti di Storia* [...], cit., p. 71.

⁵⁰⁹ V. Benjamin Constant, *De l'esprit de conquête et de l'usurpation, dans leurs rapports avec la civilisation européenne* (1814) ed. René-Jean Dupuy, Paris, Imprimerie Nationale Éditions, 1992, p. 125 e ss. Nesta acepção, o voto era visto como o instrumento por meio do qual os cidadãos delegavam o exercício da função pública nas classes políticas, “libertando-se”, com isso, das obrigações inerentes à participação política directa, v. M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzione moderne* [...], cit., p. 67.

⁵¹⁰ V. P. Costa, *Civitas* [...], cit., vol. II, p. 28 e ss.

⁵¹¹ Sobre a similitude de fundamentos do direito civil e do direito político v. Pierre Rosanvallon, *Le Sacre* [...], cit., p. 108: “[...] o direito político moderno é puramente derivado das categorias contratuais do direito civil [...]. Se a vontade é tudo num acto jurídico, seja ele civil ou político, só as vontades independentes podem produzir efeitos juridicamente eficazes”.

moderno direito civil, a vontade livre dos contratantes era fundamental enquanto elemento de validade e determinação do conteúdo de um contrato privado, também no contrato social deviam estar implicados indivíduos “livres e autónomos”. Sendo um acto jurídico que gerava, como todos os outros, determinadas obrigações, o voto pressupunha, como o contrato privado, uma escolha livre, uma ausência total de dependência da vontade. Desta forma, se pelo direito civil se reconhecia que nem todos eram capazes de se comprometer juridicamente, também o direito político não podia reconhecer a todos o exercício imediato dos direitos políticos. Os conceitos de cidadão activo (autónomo, com capacidade para votar) e de cidadão passivo (dependente, sem capacidade para votar) apareceram, então, para dar resposta a esta questão. De acordo com estes conceitos, existiam três classes de sujeitos: os *cidadãos activos* que eram plenamente cidadãos, com o direito de intervir na formação dos poderes públicos por meio do voto e, simultaneamente, de exercer esses poderes; os *cidadãos activos*, que apenas podiam ser eleitores, i.e., os que apenas podiam ser representados, e não representantes, como os primeiros; os *cidadãos passivos*, com o direito a ver protegidos os seus direitos naturais ou civis (a sua pessoa, liberdade e propriedade), mas sem o direito de voto. O conceito jurídico de cidadania envolvido nesta classificação, ao associar a pertença formal a uma comunidade à fruição dos direitos civis inerentes, estava, de facto, muito distante do conceito antigo, clássico, no qual se entendia a cidadania como o estado de participação activa no governo ⁵¹². Ao contrário do cidadão da Antiguidade, o cidadão moderno não estava “necessariamente disponível para a acção política”⁵¹³, quer porque se encontravam demasiadamente envolvido na realização da sua felicidade privada, quer porque nem todos os “cidadãos modernos” tinham capacidade para ser politicamente activos. Por esse motivo, o constitucionalismo oitocentista preferiu, por vezes, distinguir entre nacionais e cidadãos (em vez de cidadãos passivos e cidadãos activos), o que permitiu que alguns indivíduos pudessem ser franceses mas não cidadãos franceses (i.e., exercer direitos políticos em França), espanhóis mas não cidadãos espanhóis, etc.

Admitidas as anteriores classificações, tornou-se necessário encontrar critérios que permitissem saber quem eram, entre os “homens naturais” que pertenciam à Nação, os “indivíduos livres e autónomos” capazes de exercer activamente os seus direitos políticos, de ser “cidadãos” ou “cidadãos activos”. Em 1789 esses critérios foram a independência intelectual (ser dotado de “Razão”), a independência sociológica (ser um “indivíduo”, e não membro de um corpo social ou doméstico) e a independência económica (ganhar a vida e ter uma profissão independente)⁵¹⁴. Mais tarde, o censo, o grau de alfabetização e as habilitações literárias transformaram-se, em todo o constitucionalismo europeu, nos principais critérios jurídicos de aferição da “autonomia” dos indivíduos, nos sinais da sua “plena” racionalidade, na garantia da sua independência económica

⁵¹² V. Linda Bosniak, “Denationalizing Citizenship”, in T. Alexander Aleinikoff and Douglas Klusmeyer (eds.), *Citizenship Today, Global Perspectives and Practices*, Washington, Brookings Institution Press, 2001, p. 241.

⁵¹³ V. Mona Ozouf, “Egalité”, in François Furet et Mona Ozouf (orgs.), *Dictionnaire Critique [...]*, cit., p. 703.

⁵¹⁴ Idem, *ibid.*, pp. 111 e ss.

(subtraindo-o à possibilidade de corrupção) e da sua ligação pessoal ao interesse geral⁵¹⁵. Esta autonomia, racionalidade e interesse eram essencialmente comprovados pelo acesso à propriedade e pelo grau de alfabetização, mas eram-no também, como se verá, por outros critérios, como o “estádio civilizacional” ou o lugar hierárquico ocupado na antropologia dos géneros. A exclusão das mulheres, por exemplo, decorria de considerações sobre a sua natureza e do seu lugar no âmbito da família. No seu caso particular, não havia critérios que pudessem “aferir” da sua autonomia, porque a sua ausência era simultaneamente um dado da natureza e uma consequência lógica da ordem do universo familiar⁵¹⁶. Similar era a posição do “criado de servir”, imerso no mundo das hierarquias domésticas, directamente submetido ao poder do senhor, sem direitos políticos. Ou, nas longínquas terras do ultramar, a posição do escravo.

Todas as incapacidades anteriormente descritas podiam, no entanto, não ser definitivas. Pelo contrário, havia uma ideia de transitoriedade implicada no conceito de cidadão passivo. Em quase todos os casos (à excepção dos monges) a exclusão que esse conceito comportava era momentânea, entendida como suspensão temporária, e não como uma exclusão definitiva. Esta ideia permitiu que o conceito de cidadão passivo se distinguisse das categorias discriminatórias da sociedade de Antigo Regime e não afastasse, necessária e definitivamente, uma perspectiva universalista de cidadania, pelo menos no momento em que foi cunhado⁵¹⁷. O menor, por exemplo, foi a fonte de inspiração mais clara para o estatuto transitório do cidadão passivo, na medida em que oferecia o modelo do “indivíduo inacabado” que, por meio da *educação*, se transformaria num indivíduo autónomo⁵¹⁸. O carácter momentâneo da suspensão era, no seu caso, evidente, relacionando-se com o processo educacional de cada indivíduo⁵¹⁹. Mas outras vezes a mesma ideia relacionou-se não já com o processo de evolução individual mas com o progresso colectivo, um processo no qual a (necessária) evolução civilizacional das sociedades faria desaparecer as diferenciações e universalizaria a figura do cidadão activo (“mesmo quando prevêem e justificam condições restritivas para o exercício do direito de sufrágio, os constituintes

⁵¹⁵ V. Pietro Costa, *Civitas [...]*, cit., vol. 2: “L’Età dellle rivoluzioni”, p. XIV, p. 43. São bem conhecidos os grupos que resultaram da aplicação destes critérios: os mendicantes e vagabundos, as mulheres, os menores, os alienados e interditos, os monges, os domésticos e os criados de servir não votavam nem podiam ser eleitos.

⁵¹⁶ V. Elizabeth B. Clark, “Breaking the Mold of Citizenship: The «Natural» Person as Citizen in Nineteenth-Century América (A fragment)”, in Austin Sarat and Thomas R. Kearns (eds.), *Cultural Pluralism, Identity Politics, and the Law*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1993, págs. 27-48.

⁵¹⁷ V. Pierre Rosanvallon, *Le Sacre [...]*, cit.

⁵¹⁸ A menoridade era entendida como um momento na constituição do indivíduo e não como uma posição sociológica, pelo que “o facto de se privar o menor do direito de voto não contradizia [...] o princípio da igualdade política”, v. Pierre Rosanvallon, *Le Sacre [...]*, cit., p. 117.

⁵¹⁹ Além de ter constituído um tema chave da literatura filosófica e política do liberalismo, tendo não poucas vezes dado origem a obras autónomas, o tema da educação do indivíduo institucionalizou-se, porque o indivíduo capaz de ser membro activo de uma sociedade liberal era um indivíduo cuja liberdade era mais feita de disciplina e de auto controlo do que de “[...] projecção fantasista do sujeito”, como se mostra, para o caso português, em Jorge Manuel Nunes Ramos do Ó, *O governo de Si Mesmo, Modernidade Pedagógica e Encenações Disciplinares do Aluno liceal (último quartel do século XIX – meados do século XX)*, Dissertação de doutoramento em Ciências da Educação apresentada à Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2003, polic., p. 190.

inscrevem-se na perspectiva de um verdadeiro universalismo da cidadania. Eles esperam que a história concretize de forma estável e regular o que a agitação das circunstâncias permite manifestar simbolicamente [...]. É o progresso da civilização que permitirá, estima-se, baixar a idade da maioridade, suprimir os pobres e os vagabundos, e, a partir daí, universalizar a figura do cidadão activo”)⁵²⁰.

Os raciocínios inerentes a estas construções serão centrais, como se verá, para explicar a exclusão política dos ex-escravos libertos que residiam no ultramar em algumas Constituições portuguesas do século XIX (v.*infra*, 9.3.39.9.3.3). E a mesma ideia de transitoriedade e de um processo civilizacional susceptível de proporcionar, no futuro, a universalização dos direitos, ajudou a racionalizar a exclusão política da grande parte da população nativa que habitava os territórios ultramarinos, ao permitir classificá-la como uma exclusão temporária.

7.3. Direitos políticos e cidadania no constitucionalismo português.

As distinções entre cidadãos anteriormente descritas, bem como os seus fundamentos, foram recebidas no pensamento constitucional português, em todas as Constituições, e também na legislação eleitoral portuguesa. No projecto da Constituição vintista, inspirado na Constituição de Cádiz, a fronteira dos direitos políticos distinguia entre ser português (sem acesso a esses direitos, mas apenas aos direitos puramente civis) e ser cidadão, com plenos direitos de participação política. Era uma terminologia diferente da que estava implicada nos conceitos de cidadania activa/passiva já que, ao distinguir os nacionais dos cidadãos, envolvia um raciocínio mais próximo do conceito clássico de cidadania, no qual o cidadão era somente aquele que exercia os direitos políticos. Nesta parte, porém, a formulação do *Projecto* foi recusada pelos constituintes portugueses: no texto final da Constituição, depois de uma longa discussão, decidiu-se que todos os portugueses (nacionais) fossem sempre cidadãos, tendo sido essa a opção que vigorou em todo o constitucionalismo português de oitocentos. Tal opção não implicou, contudo, a universalização imediata dos direitos políticos, como se pode concluir pela leitura dos textos constitucionais e dos respectivos debates parlamentares. Logo na primeira constituinte, foram vários os deputados que, contra posições mais democratizantes, recordaram que “é verdade que não fazemos diferença de português, a cidadão português; mas pela terceira vez digo que fazemos, e não podemos deixar de fazer diferença, e distinção de direitos políticos, a direitos

⁵²⁰ Pierre Rosanvallon, *Le Sacre [...]*, cit., p. 89 (“Même lorsqu’ils prévoient et justifient des conditions restrictives pour l’exercice du droit de suffrage, les constituants s’inscrivent dans la perspective d’un véritable universalisme de la citoyenneté. Ils attendent de l’histoire nouvelle qu’ils inaugurent qu’elle réalise de façon stable et régulière ce que la tourmente des circonstances permet de manifester symboliquement. [...] C’est le progrès de la civilisation que permettra, estime-t-on, d’abaisser l’âge de la majorité, de supprimer les pauvres et les non-u-domiciliés, et donc d’universaliser la figure du citoyen actif”).

civis”⁵²¹. Um desses deputados explicou-se ainda melhor: “[...] todos os que estão unidos por um Pacto Social em uma só Cidade, são Cidadãos. Onde isto não sucede assim é onde, por exemplo, há escravos. Verdade é contudo que nem todos os cidadãos devem ser admitidos a este direito de eleição, e isto é o que quer dizer o artigo”. O deputado referia-se ao art. 24 das *Bases da Constituição*, onde tinha ficado estabelecido que “Todos os cidadãos devem concorrer para a formação da lei, elegendo estes representantes pelo método que a constituição estabelecer”, mas no qual se remetia para a Constituição a enumeração dos que “deverão ser excluídos destas eleições”, como efectivamente acabou por acontecer⁵²².

O facto de nenhuma Constituição portuguesa ter distinguido entre cidadãos e portugueses deu lugar a críticas firmes por parte de certos sectores da doutrina, pois alguns juristas entendiam, remetendo para um conceito clássico de cidadania, que um português podia não ser cidadão⁵²³. Em contrapartida, os juristas que concordavam com a não distinção entre nacional e cidadão interpretaram-na como uma opção portuguesa por uma aceção mais universalista de cidadania, a ser contrabalançada, ulteriormente, na distinção entre cidadão passivo e activo. Vicente Ferrer Neto Paiva foi um deles, quando aplicou ao caso português o sentido transitório envolvido no conceito de cidadania passiva: “tenho para mim, que o português é sempre cidadãos português, goza sempre dos direitos civis e tem pelo menos a capacidade política, para vir a gozar dos direitos políticos, conseguindo os requisitos e habilitações, que a Carta e mais leis exigem, para o seu exercício”⁵²⁴. Esta indistinção puramente formal viria, como veremos, a criar

⁵²¹ V. *DCGECNP*, sessão de 31 de Maio de 1822, p. 332, Dep. Correira de Seabra; v. também *DCGECNP*, sessão de 3 de Agosto de 1821, pp. 1764-1771.

⁵²² V. *DCGECNP*, sessão de 27 de Fevereiro de 1821, p. 168.

⁵²³ v. M. A Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez [...]*, cit., pp. 137-138. O pensamento deste autor era o de que, sendo o exercício dos direitos civis independente dos direitos políticos, qualquer indivíduo podia ser português sem ser cidadão português. Coelho da Rocha entendia, por isso que os três textos constitucionais portugueses tinham confundido as duas coisas (“o cidadãos com o simples português”), e recorria ao Código Civil francês para suprir a falta, por neste existirem franceses e cidadãos franceses. Também Manuel Maria Bruschy entendia que, em rigor, português e cidadãos português não eram a mesma coisa. Podia ser-se português e não gozar do direito de ser eleito ou de ser empregado público, como sucedia com os naturalizados. Mas, reconhecendo que nem a Carta, o Código Civil, ou as “lei liberais anteriores” faziam essa distinção, recusava-se “emendar os aleijões da lei” por meio do Código Civil Francês, v. *Manual do Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 37. Contra a indiferenciação entre português e cidadão português v. também João de Sande Magalhães Salema, *Princípios de Direito Político applicados à Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1838 [...]*, cit., pp. 494-95.

⁵²⁴ V. Vicente Ferrer Neto Paiva, *Reflexões sobre os sete primeiros títulos [...]*, cit., p. 68; Outro foi Liz Teixeira, para quem a Carta Constitucional era mais liberal do que a francesa exactamente por não distinguir entre cidadão e português, “e tanto basta para que nós, respeitando aliás a opinião contrária de alguns sábios, mas respeitando mais a Carta e os princípios da hermenêutica, não ousemos distinguir, para encurtar o favor, com que o imortal Outorgador da nossa lei fundamental contemplou os portugueses, fazendo-os todos cidadãos[...]. Em resultado, todo o português é cidadão, mas dividem-se os cidadãos em activos e não activos – ou passivos – sendo aqueles os que se acham no exercício dos seus direitos políticos e estes os que os têm suspensos”, António Ribeiro de Liz Teixeira, *Curso de Direito Civil portuguez [...]*, cit., p. 147. E também Lopes, que enumera outras opiniões a favor desta distinção, V. *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 [...]*, cit., p. 154-55. No art. 63 da Carta Constitucional surge, afinal, a expressão “cidadão activo”.

problemas, por não lhe ter correspondido, efectivamente, uma opção mais universalista de cidadania.

Nas constituintes dos anos trinta, como nas vintistas, insistiu-se na diferença entre direitos civis e direitos políticos, chamando-se a atenção para a tese, também nuclear no pensamento liberal, do carácter apenas funcional dos segundos, como forma de garantir os primeiros:

“A liberdade política não igualiza os homens, senão enquanto aos direitos civis, porque são inauferíveis, e inalienáveis, pelo contrário, enquanto aos direitos políticos, bem longe de igualar, *a Liberdade política faz sobressair as desigualdades naturais, e sociais, convertendo-as em graus correspondentes de capacidade política*: o puro despotismo só é quem iguala os homens em política, reduzindo tudo a escravos” ⁵²⁵;

“Os Direitos políticos, não me enfado de repetir, não são o fim das sociedades civis. O fim das sociedades é os direitos civis, a segurança pessoal, a liberdade individual, a propriedade real” ⁵²⁶;

“Incumbe-nos considerar maduramente que os homens vivem em sociedade para gozarem dos direitos civis, isto é, o direito de liberdade individual, de segurança pessoal, e de propriedade real o mais amplamente que ser possa, que os direitos políticos, isto é, o direito de legislar, de julgar, de administrar, de fazer executar a lei, são precisos para assegurarem aos homens os direitos civis, que estes nem sempre marcham a par daqueles; quero dizer, que nem sempre crescem os direitos civis na mesma proporção que os políticos, que ao contrário muitas vezes estão numa razão inversa; e é muitas vezes indispensável *o encurtar, fazer menos extensos os políticos, para garantia dos civis*” ⁵²⁷.

Afirmava-se assim, sem equívocos, o primado da liberdade civil sobre a liberdade política, esta última funcionalizada ao objectivo de garantir a primeira, e não já de garantir que a acção do poder público fosse “conforme ao que a originária sociedade dos indivíduos politicamente activos (a Nação) tinha querido quando exerceu o poder constituinte” ⁵²⁸. A alusão ao despotismo que ameaçava os direitos civis tinha por referência a fase jacobina da Revolução francesa, em cuja memória o primado da liberdade política, associado à formação da ilimitada “vontade soberana do povo”, tinha colocado sob ameaça continua a estabilidade dos poderes constituídos e, com ela, a Constituição e os direitos civis, igualizando tudo para “reduzir tudo a escravos”.

A doutrina sobre a Constituição de 1838 corroborou estas posições, salientando também que só quando os direitos políticos ficavam nas mãos de um grupo político esclarecido – “os

⁵²⁵ V. *DCGECNP*, sessão de 9 Outubro de 1821, p. 181;

⁵²⁶ V. *DCGECNP*, sessão de 11 de Outubro de 1837, p. 217.

⁵²⁷ V. *DCGECNP*, sessão de 13 Outubro 1837, p. 255, Dep. Xavier Monteiro.

⁵²⁸ V. Maurizio Fioravanti, *Appunti di Storia delle Costituzione Moderne [...]*, cit., p. 40.

homens mais distintos por suas Luzes e conhecimentos”⁵²⁹ – é que os direitos civis estavam garantidos⁵³⁰. Ou seja, o voto já tinha perdido a sua conotação de “direito” para se transformar naquela função pública por meio da qual se pedia aos eleitores que designassem os “mais capazes” para governar a sociedade. Fossem estes os “mais capazes” de garantir direitos e liberdades “anteriores”, de assegurar a “esfera privada” onde os cidadãos pudessem realizar-se livres das interferências abusivas do poder, ou os mais capacitados para interpretar os equilíbrios (naturais, históricos, civilizacionais) das sociedades. Já não importava tanto a “vontade originária da nação” ou sequer a regulação de interesses e vontades mais concretos, mas a possibilidade de «recolher, de concentrar toda a Razão que existia dispersa na sociedade», de «extrair da sociedade tudo o que ela tinha de razão, de justiça, de verdade, para os aplicar ao seu governo»⁵³¹.

Além de todos os critérios atrás descritos havia ainda, a restringir o acesso universal aos direitos políticos, a distinção entre nacional e estrangeiro. Em Portugal, como na generalidade dos outros países europeus, só aos nacionais foi reconhecida a plenitude dos direitos políticos. Apesar dos comentários cosmopolitas que se fizeram nas assembleias constituintes portuguesas, em todas elas foram votadas restrições ao exercício dos direitos políticos, mesmo aos estrangeiros naturalizados (v. *infra*, 9.3.1)⁵³².

⁵²⁹ V. Basílio Alberto Sousa Pinto, *Lições de Direito Público Constitucional, 1838*, manuscrito inédito, pp. 133-34 e pp. 355-57, pub. em António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva (coords.), *Fontes para a História Constitucional Portuguesa (c. 1800-1910)*, CD-Rom, Lisboa, FCT e Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2004.

⁵³⁰ “O Homem reserva esses direitos [políticos] e os exerce para assegurar os outros; assim, se vai votar numa Assembleia, não é porque isso lhe seja imediatamente útil; mas sim para que haja um bom governo, que, observando as garantias individuais, faça com que o cidadão esteja seguro da sua liberdade, segurança e propriedade: é isto o que imediatamente importa ao cidadãos, logo os direitos políticos são meios para assegurar os civis”, v. Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Político [...]*, cit., p. 38. Ou seja, os direitos civis careciam de uma dupla garantia: a primeira correspondia ao seu reconhecimento; a segunda, à instituição de um modelo adequado de organização política, cujos elementos eram, nomeadamente, a divisão de poderes e a restrição da capacidade política aos melhores.

⁵³¹ v. Pierre Rosanvallon, “Guizot”, in François Furet et Mona Ozouf (orgs.), *Dictionnaire Critique [...]*, cit., p. 972. Para Silvestre Pinheiro Ferreira, os direitos políticos eram a “faculdade que tem o cidadão de exercer certas funções no serviço do Estado” (v. *Manual do Cidadão [...]*, cit., t. I, p. 9). Esta linha de pensamento viria a encontrar a sua forma acabada na obra de Marnoco e Souza, *Constituição da República [...]*, cit., p. 234 e ss.: “A verdadeira natureza da representação política encontra-se em ela ser uma selecção de capacidades, variando o modo como se faz esta selecção [...]. No governo representativo esta selecção é feita pelo corpo eleitoral [...]. Presumem-se os mais capazes os designados pela escolha de um corpo eleitoral. Assim se explica como a representação política seja uma selecção de capacidades e não uma delegação de poderes. Claro que esta concepção tem consequências na delimitação do corpo eleitoral: o direito de voto não é um direito inato ou outra qualquer coisa, mas uma função pública” (*ibid.*, p. 252 e ss).

⁵³² No caso dos naturalizados, contra o parecer de Silvestre Pinheiro Ferreira. O jurista concordava que se vedasse aos estrangeiros o exercício dos direitos políticos, que ele não incluía na lista dos direitos naturais (v. *supra*, 7.7.3), mas defendia que a naturalização devia conduzir à aquisição, pelos estrangeiros, desses direitos. A não ser assim, a naturalização implicaria a concessão de direitos civis, o que era um erro, porque esses eram direitos que os estrangeiros exerciam pelo simples facto de viver no país, enquanto homens, v. *Manual do Cidadão [...]*, cit., t. I, p. 15. Já antes escrevera mais ou menos o mesmo, como crítica ao art. 67 da Carta Constitucional, que excluía os estrangeiros naturalizados da possibilidade de serem eleitores em segundo grau: “O que precisa de expressa concessão da nação com quem ele vive, é a

7.4. Direitos civis e cidadania

As restrições no âmbito das liberdades políticas, que sintetizámos no número anterior, seriam, teoricamente, compensadas pela protecção da igualdade jurídica e da liberdade civil, na legislação codificada. Na doutrina do Estado de direito, por exemplo, afirmava-se que essa protecção era garantida pela separação nítida entre uma esfera pública e uma esfera privada “auto-suficiente”, na qual os direitos estavam garantidos pela lei. Já na teoria oitocentista da codificação, os Códigos deviam ser projectados para sociedade de homens livres e iguais, obedecendo as suas leis a um objectivo, de inspiração kantiana, que era o de permitir a coexistência das diversas liberdades individuais na esfera privada⁵³³. Mas, de novo, havia um visão “objectivista” sobre os direitos e as liberdades que tendia a fundar-se mais no modo de funcionamento das sociedades concretas do que num mundo inter-subjectivo de sujeitos abstractos. Logo na óptica de Portalis, redactor do *Code Civil* francês de 1804, a codificação era uma outra forma de “terminar” a revolução, de contrariar o impulso dominante das suas leis, que era o de subverter de forma demasiadamente rápida as convenções e as hierarquias estabelecidas. A ordem social não dependia, para o conhecido redactor do *Code Civil*, da vontade dos indivíduos, dependia da “força das coisas”, nas quais as “diferenças reais” coexistiam sem dificuldade (e deviam coexistir) com a igualdade de todos face à lei⁵³⁴. Por esse motivo, “a ordem que o Código realizou é uma ordem composta por sujeitos proprietários, do sexo masculino, adultos, que, no momento em que agem de acordo com os princípios da liberdade e da igualdade na esfera inter subjectiva, continuam a ser parte em relações de hierarquia e de governo no microcosmos desigual da família”⁵³⁵. Nesse microcosmo, os códigos liberais faziam coexistir os princípios da liberdade e da igualdade com os do domínio e da sujeição, que se entendiam adequados a uma distribuição “natural” dos papéis sociais. Fundado na incapacidade geral (das mulheres, dos menores, dos “criados de servir”), e na natural posição de comando do homem/proprietário, o universo doméstico manteve-se como um universo de desigualdades legislativamente garantidas. E a exportação destes princípios (de sujeição, de domínio, de protecção) que presidiam à ordem, naturalmente desigual, das relações domésticas no seio da família europeia, justificou de forma recorrente a menoridade, ainda que temporária, de grande

candidatura ao exercício dos poderes políticos: e portanto naturalizá-lo (...) não pode conferir-lhe senão esses direitos que lhe faltavam para ser igual aos nacionais; isto é, a candidatura aos empregos públicos para que acontecer que ele seja apto”, v. *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal*, Paris, Rey e Gravier, 1835, p. 154. Pelos mesmos motivos entendia dever suprimir-se o art. 106º da Carta, que excluía os estrangeiros naturalizados do cargo de Ministros de Estado, V. Idem, *ibidem*, p. 182.

⁵³³ V. Helmut Coing (trad. António Pérez Martin), *Derecho Privado Europeo*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, vol. II, p. 29, referindo-se a Franz von Zeiller, autor do Código Civil austríaco de 1811.

⁵³⁴ V. P. Costa, *Civitas [...]*, cit., vol. II, p. 183-87: o Código era, para Portalis, o “fruto da mediação e do compromisso” entre a revolução e o Antigo Regime.

⁵³⁵ V. P. Costa, *ibid.*, p. 189.

parte das populações nativas do ultramar. Como as crianças, as pessoas “menores”, ou os órfãos, essas populações careciam de protecção, contra os outros e contra si próprias. Podiam, por isso, ser subtraídas a um regime puramente liberal, por meio da tutela, pública ou privada, ou, para alguns, ser submetidas a formas de governo despóticas, ainda que “benevolentes”. Veremos, em capítulos subsequentes, de que forma estas categorias actuaram em documentos oficiais portugueses do século XIX para guiar o governo dos escravos dos libertos e de algumas populações plenamente livres⁵³⁶.

Finalmente, também a centralidade que se concedeu ao papel constitutivo da lei e a critérios como a maturação dos indivíduos e das sociedades ou o “princípio da utilidade” enquanto critérios para o reconhecimento de direitos – em vez de, ou ao lado da, anterioridade dos direitos – teve, como se verá, consequências importantes na justificação das políticas seguidas nos territórios extra europeus, nomeadamente no que diz respeito à preservação da escravidão nesses territórios ou à subtracção de direitos políticos e civis às suas populações nativas recém libertadas ou livres.

Poder-se-ia então afirmar que, em teoria, os naturais do ultramar que fossem cidadãos ficariam na posse dos mesmos direitos que a Constituição e a lei portuguesa garantiam em geral a todos cidadãos. Os que o não fossem ficariam, como indivíduos, sujeitos aos direitos que lhes pertenciam, enquanto homens, independentemente de serem cidadãos de qualquer Estado. Ficariam também, como estrangeiros, (i) sujeitos às normas de um direito natural declarado nas Constituições mas de efectividade reduzida, (ii) em alguns casos, à lei civil dos respectivos países, de acordo com as normas de direito internacional privado em vigor⁵³⁷, (iii) incompletamente abrangidos pelos direitos civis garantidos pela lei portuguesa, (iv) colectivamente sujeitos às normas do “Direito das gentes”, mas, como se verá, só no caso de ser reconhecido, por esse direito, o estatuto de “sociedade civil(izada)” às comunidades que integravam. O que sucedeu, na prática, foi, contudo, muito diferente, porque, como se verá nos próximos capítulos, o estatuto destas populações foi *bastante mais indeterminado* do que o do estrangeiro das outras nações europeias ou o do cidadão português, tendo elas sido remetidas, em muitos momentos, para um estatuto intermédio, que nunca foi teoricamente fundamentado ou juridicamente definido⁵³⁸. Ver-se-á, também, que o estatuto de muitas delas foi, em grande medida, construído com *base em categorias de menoridade* e nas restrições (suspensões) que a doutrina e a legislação lhe associava, nomeadamente em relação aos direitos civis. Ver-se-á, finalmente, que o que se propôs para essas populações não foi o acesso imediato à cidadania mas uma *assimilação a*

⁵³⁶ Curiosamente, foi também no mundo colonial que o colonizador se confrontou com uma “ordem das coisas” que colidia com os princípios e as hierarquias do mundo doméstico. Situações como essa – bem como as perplexidades e resistências que suscitaram junto das autoridades coloniais – são descritas por Eugénia Rodrigues, “Chiponda, a «senhora que tudo pisa com os pés». Estratégias de poder das donas dos prazos do Zambeze no século XVIII”, in *Anais de História de Além-Mar*, Nº 1, 2000, pp. 101-131.

⁵³⁷ Normas reguladas, em Portugal, nos arts. 24 e 31 do Código Civil.

⁵³⁸ A dificuldade em traduzir juridicamente o estatuto intermédio das populações do ultramar foi comum a outros países, como a França; onde, em todo o caso, foram muito mais notáveis os esforços para preencher esse vazio, V. Pierre Rosanvallon, *Le Sacred du citoyen [...]*, cit., p. 432 e ss.

longo prazo, perspectiva que se articulou com a teoria *iluminista* sobre o progresso e a diversidade humana, da qual já falámos na introdução deste trabalho. A sua classificação como portugueses (ou cidadãos portugueses) dependeu sempre de uma avaliação prévia de variáveis comportamentais, de modos de vida que se constituíam em sinais da posição de cada um nesse “caminho civilizacional” que todos, em virtude da natural perfectibilidade humana, iriam percorrer.

7.5. O estatuto político e civil das populações do ultramar.

Concluída a anterior incursão pelo mundo das formulações teóricas acerca da cidadania, vai-se regressar ao ponto de partida, ao primeiro momento constituinte, às discussões oitocentistas em torno da representação política e ao princípio de igualdade que lhe esteve associado.

Como se viu, a representação política do ultramar foi discutida, em todas as assembleias constituintes da primeira metade do século XIX, tendo por base os princípios de *unidade* e de *igualdade* que uniam os portugueses. Esses princípios foram enfaticamente enunciados nas constituintes vintistas, nomeadamente quando nelas se defendeu a liberdade de eleição de deputados (“A Nação é uma única, devem desaparecer essas divisões de portugueses das ilhas, de Portugueses da África, de Portugueses da América, todos somos membros da grande família portuguesa”) ⁵³⁹. As mesmas ideias estiveram também presentes, ainda que de uma maneira mais atenuada, nas constituintes dos anos trinta (“O governo não faz diferença entre os habitantes dos Açores e os habitantes do continente de Portugal, da Madeira, ou d’outra possessão mais distante, todos para ele são portugueses e deseja fazer a felicidade de todos” ⁵⁴⁰). Finalmente, o texto da Carta Constitucional, o documento que esteve em vigor durante todo o século XIX e parte do século XX – mas que foi um texto outorgado, elaborado por um monarca ausente ⁵⁴¹, e cujas razões são, por isso, de muito mais difícil reconstrução – foi um texto absolutamente universalista no que diz respeito à inclusão na cidadania de todos os nascidos no território português, metropolitano e ultramarino. Depois de definir o Reino de Portugal como “a associação política de todos os cidadãos Portugueses” (tit. I, art.1), transformou em Cidadãos portugueses todos “os que tiverem nascido em Portugal, *ou seus Domínios* [...]”, fosse na Europa, na África ou na Ásia (tit. II, art. 7, § 1, sublinhado nosso). Muitos textos doutrinários do século XIX exprimiram esta mesma ideia

⁵³⁹ V. *DCGECNP*, sessão 12 Nov. de 1821, p. 3047, Dep. Bethencourt.

⁵⁴⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 18 de Março de 1837, p. 75-76, Ministro da Justiça (Vieira de Castro). Nas Cortes ordinárias dos anos ‘40 Mouzinho de Albuquerque diria também que não existia “diferença alguma entre o português Índio, Africano ou Europeu, todos são portugueses, cidadãos segundo a mesma Carta”, para diferenciar o sistema colonial português do britânico, no qual “o Inglês de Inglaterra tem uma legislação diversa do súbdito britânico que nasceu nas colónias” (v. *DCD*, sessão de 18 Março de 1843, p. 296).

⁵⁴¹ V. Afonso Arinos de Melo Franco (introd.), *O constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal*, Brasília, Ministério da Justiça, 1994, Introdução, p. 31.

de que cidadãos portugueses eram todos os “nascidos em terra portuguesa”⁵⁴² e que “terra portuguesa” ou “Reino” eram expressões que incluíam qualquer território sujeito à soberania portuguesa⁵⁴³. Esta associação entre a unidade do estatuto dos territórios, por um lado, e das pessoas, por outro, foi apresentada pela doutrina como uma tradição do direito civil português e comparada com a do Império romano após a publicação do Édito de Caracala (212 d.C.), pelo qual se estendeu a cidadania romana a todos os habitantes daquele Império⁵⁴⁴.

A este dogma da unidade/igualdade entre os territórios ultramarino e metropolitano estava assim associado o princípio da igualdade jurídica dos habitantes, bem como a aplicação da Constituição e dos direitos que ela consagrava em todo o território. No entanto, também neste plano os princípios de unidade e de igualdade entre pessoas se articularam – e entraram em tensão – com uma diversidade que era difícil reconduzir à unidade. A diversidade populacional da parte ultramarina do território interferia com a necessidade de delimitar a comunidade nacional como comunidade unida na titularidade de direitos e na igualdade face à lei; dificuldade ainda maior porque, no ultramar, as próprias fronteiras do território era indefinidas e flutuantes (v. *infra*, 11.2). Assim, nos momentos em que se tentou traduzir essa diversidade na linguagem da unidade, o princípio da igualdade passou a actuar num registo duplo: não apenas como dispositivo retórico de ocultação da diversidade, através da evocação de uma noção abstracta de cidadania, mas também como um foco, que projectava uma “nova luz sobre as diferenças [jurídicas, sociológicas, culturais], fazendo-as sobressair e, ao mesmo tempo, sobrelevando o problema da sua

⁵⁴² Embora a não distinção entre portugueses e cidadãos portugueses fosse polémica - porque era corrente, no direito constitucional e civil europeu, distinguir-se entre naturalidade e cidadania, fazendo-se corresponder à primeira o exercício dos direitos civis e à segunda também o dos direitos políticos, nenhum dos textos constitucionais portugueses, e tão pouco o Código Civil, optou por distinguir as duas categorias de portugueses. Todos os portugueses eram, portanto, cidadãos, como se confirma nos textos doutrinários, v. Manuel Borges Carneiro, *Direito Civil de Portugal*, Lisboa, Imprensa Régia, 1826, Livro I, p. 71; José Homem Corrêa Telles, *Digesto Portuguez ou Tratado dos Direitos e Obrigações Civis, relativos às Pessoas de uma família Portuguesa; para Servir de Subsídio ao Novo Código Civil*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1853 (4ª ed.), t. II, p. 5; Manuel Maria da Silva Bruschy, *Manual do Direito Civil Portuguez, Segundo a Novíssima Legislação*, Lisboa, Rolland & Semiond, 1868 (2ª ed.), vol. I, p. 37).

⁵⁴³ V. Manuel Borges Carneiro, *Direito Civil de Portugal* [...], cit., p. 72. A mesma afirmação de unidade pode encontrar-se em P. H. Corrêa Telles, *Digesto Portuguez ou Tratado dos Direitos* [...], cit., p. 5; Manuel Maria da Silva Bruschy, *Manual do Direito Civil Portuguez* [...], cit., p. 38. Este último autor optou mesmo por designar como cidadãos portugueses os nascidos em terra portuguesa utilizando a expressão “terra” e não “Reino” porque “O Código serve-se da expressão Reino tanto a respeito de Portugal, como de todas as suas possessões; e conquanto legalmente compreenda tudo quanto é português, todavia pareceu-nos melhor a expressão terra portuguesa, por esta compreender no sentido óbvio e geográfico todo e qualquer ponto dos territórios portugueses”. José Dias Ferreira foi também definitivo nesta matéria: “pelo nascimento são portugueses os que nascem em território português [...] qualquer que seja a nacionalidade do pai. São filhos da Pátria todos os que nascem no nosso território. Para este efeito é território português não só a parte terrestre, sujeita à nossa soberania, mas também a zona marítima [...]”, v. *Código Civil Portuguez Annotado*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1894 (2ª ed.), p. 28. Na página seguinte o autor nota que, quer a Carta quer o Código, privilegiavam o *ius soli* sobre o *ius sanguinis*.

⁵⁴⁴ António Ribeiro de Liz Teixeira, *Curso de Direito Civil portuguez para o ano lectivo de 1843-44, ou Comentário às Instituições* do Sr. Paschoal José de Mello Freire sobre o mesmo direito, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1845, p. 129.

legitimidade [...]”⁵⁴⁵. Esta imagem não podia exprimir melhor as tensões que atravessaram os debates dos parlamentares portugueses do século XIX, as suas Constituições e a doutrina jurídica oitocentista, sempre que o tema foi o ultramar e as suas populações nativas. Para o mostrar, partiremos, de novo, da ideia de representação política, do seu papel de expressão/fundação da unidade da Nação. No entanto, se, no capítulo anterior, ela foi usada como um sintoma de definição do estatuto territorial, a partir de agora será tomada no seu sentido próprio, como um sinal de identificação dos *representados*. Ou seja, como um sintoma da pertença dos habitantes de um território ao corpo da Nação. O que se pretende mostrar é que o grupo de representados de que se falou quando o tema da representação foi debatido para a parte ultramarina da “terra” portuguesa esteve longe de incluir toda a população que a habitava, que nela tinha nascido, que era nela domiciliada.

7.5.1 Os cidadãos portugueses do ultramar.

Os discursos dos deputados constituintes de 1821-1822 foram marcados, desde as primeiras sessões em que se discutiu a questão da representação política, pela ideia de que havia cidadãos portugueses que eram europeus (“Portugueses da Europa”) e cidadãos portugueses que eram ultramarinos (“irmãos do ultramar”)⁵⁴⁶. Desde as primeiras sessões se percebe, também, que os cidadãos ultramarinos foram, em primeiro lugar, os portugueses da América, os que partilhavam com os portugueses europeus a mesma comunidade afectiva e cultural (os que eram seus “irmãos”). Na primeira proposta apresentada nas Cortes a favor da representação política do ultramar, Pereira do Carmo recordou, para fundar a sua pertinência, que “nós [europeus e ultramarinos] temos a mesma origem, falamos a mesma linguagem, professamos a mesma religião, ligam-nos interesses recíprocos [...]”⁵⁴⁷. O sentido político da medida era, entre outros, o de “*estreitar os laços do sangue*, e dos interesses, que unem reciprocamente todos os Portugueses de ambos os mundos”⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ V. Pietro Costa, *Civitas, Storia della Cittadinanza in Europa*, cit., vol. II: “L’Età delle rivoluzioni (1789-1848) », p. 77.

⁵⁴⁶ V. *Carta dirigida pelas Cortes a D. João VI* em DCGECNP, sessão de 19 de Fevereiro de 1821, p. 118. Na Constituição vintista surge também a expressão “cidadãos ultramarinos”, como se viu.

⁵⁴⁷ V. DCGECNP, sessão de 30 de Janeiro de 1821, p. 9. No mesmo sentido, para dar outro exemplo, as palavras de Rodrigo Ferreira da Costa na sua *Indicação e Projecto de Decreto sobre os governos ultramarinos*, lida na sessão de 31 de Julho de 1821. Embora também aí o território da Monarquia Portuguesa, cuja integridade se queria preservar, incluísse as províncias situadas em África e na Ásia, era aos laços que uniam os naturais de Portugal e do Brasil que o autor confiava o fundamento da integridade, mesmo contra fortes elementos potenciadores de desagregação: “[...] olhando aos estado moral dos naturais de Portugal e do Brasil enlaçados pelo uso de uma mesma língua, profissão do mesmo culto, e império diuturno das mesmas leis; digo mais, vinculados pelo sangue, pela propriedade dos bens, que muitos moradores em um continente têm no terreno do outro, e pelo comércio [...] pensei sempre de grande probabilidade, que o novo Portugal sustentasse a fraternidade com o antigo [...], abraçando o sistema constitucional”, transcr. em Benedicta Maria Duque Vieira, *A crise do Antigo Regime*[...], cit., vol. I, p. 193.

⁵⁴⁸ V. DCGECNP, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 21, subl. nossos.

À medida que as dissensões entre deputados vindos do Brasil e deputados metropolitanos se aprofundaram tornou-se mais nítida essa natureza bi-hemisférica da cidadania, multiplicando-se as referências aos “cidadãos ultramarinos”, “cidadãos de Além-mar” ou “habitantes ultramarinos”⁵⁴⁹. Tornou-se também mais nítido que estes eram, fundamentalmente, os “luso-americanos”, os “lusu-descendentes” que habitavam o território da América portuguesa, *aqueles que se representavam como descendentes de “reinóis” e que eram reconhecidos como tal e, portanto, como “filhos de pais portugueses”*. Um dos deputados mais radicalmente defensores de um ponto de vista “americano” nas Cortes, nessa fase já radicalizada da discussão, quando apelou à igualdade de direitos e comodidades para europeus e ultramarinos, recordou ser “preciso que os que temos o mesmo sangue, a mesma linguagem, o mesmo governo, tenhamos as mesmas comodidades”⁵⁵⁰. Um outro deputado discorreu sobre os sinais que permitiam reconhecer um português em qualquer ponto do mundo (“Eu considero os portugueses em qualquer parte do mundo em que se achem sempre dotados do mesmo espírito, e carácter nacional, e homogêneos em linguagem, costumes, religião, governo, e patriotismo”⁵⁵¹). Estava-se, portanto, a falar do grupo populacional equivalente aos “irmãos” hispano-americanos que Bentham tinha constituído nos sujeitos do seu discurso de crítica ao constitucionalismo colonialista de Cádiz. De “indivíduos tão estranhos em virtude dos interesses quanto familiares por tradição e cultura”⁵⁵². Foi nestes luso-americanos, juntamente com os portugueses da metrópole, que fundamentalmente se pensou quando se discutiu a representação política nos anos vinte. Foram eles os membros da Nação, entendida quer no seu sentido orgânico, como comunidade “natural”, unida pela identidade de costumes, de língua, de religião e até de sangue, quer no sentido jurídico, de associação voluntária, de conjunto de indivíduos unidos pela adesão a uma mesma forma de governo. O registo mais orgânico desta descrição da Nação comportava um forte sentido de exclusão de todos os que não partilhassem *de forma inequívoca* o mesmo património histórico e genealógico⁵⁵³.

O “lusu-descendentes” – e, nos anos vinte, sobretudo os que habitavam o território português na América – constituíram então o grupo populacional cuja cidadania portuguesa foi inequívoca. Foram eles o sujeito a que, na maior parte das vezes, se referiram as discussões constituintes sobre representação política no ultramar, não tendo as exclusões que isso implicitamente envolvia relativamente a outros grupos populacionais gerado grandes tensões. Na verdade, eram exclusões comuns ao constitucionalismo europeu da época, nomeadamente ao de

⁵⁴⁹ V., por exemplo, *DCGECNP*, sessão de 13 de Fevereiro de 1822, p. 171.

⁵⁵⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 9 Fevereiro de 1822, p. 146, Dep. Villela. Vilela Barbosa foi um dos signatários do parecer da Comissão encarregada dos artigos adicionais da Constituição para o Brasil onde se propôs, além da delegação permanente do poder executivo no Brasil, legislaturas diferentes para cada um dos Reinos.

⁵⁵¹ V. *DCGECNP*, sessão de 3 de Julho de 1822, p. 661-62, Dep. Arriaga.

⁵⁵² V. Bartolomé Clavero, “¡Libraos de ultramaría!, el fruto podrido [...]”, cit., p. 118.

⁵⁵³ Ver-se-á, em outro capítulo que também na sua acepção política o conceito de Nação comportava um forte sentido de exclusão em relação aos que não estavam em condições de ser parte no seu contrato fundador, (v. infra, 8).

outros países que tinham concedido representação política no Parlamento às respectivas colónias, como se viu (v. *supra*, 3.7, 3.8). As tensões surgiram, no entanto, quando os deputados se viram obrigados a discutir o estatuto e os direitos dessas outras populações do território da Monarquia, das populações que não se inscreviam tão pacificamente no grupo daqueles portugueses “padrão”, como acontecia com a população nativa que, não sendo integrada por “descendentes”, tinha adoptado hábitos culturais europeus/portugueses, com as populações nativas que não tinham sido permeáveis a essas influências culturais, com os escravos ou, até, com algumas das populações “descendentes” miscigenadas. Tal como em França e em Espanha, a inicial associação da representação política ultramarina às populações de origem europeia ou delas descendentes deu lugar a tensões nos (muito mais raros) momentos em que se debateu o problema da diversidade da restante população (importada ou nativa).

A consciência de que os “luso-descendentes” não esgotavam o conjunto das populações ultramarinas esteve também presente nos debates constituintes: a diversidade do território ultramarino relacionava-se com a imensidão, com a dispersão geográfica mas também com a heterogeneidade das populações que o habitavam. Existia, como também já se viu, uma consciência negativa dessa diversidade, que os deputados vintistas partilhavam com o pensamento filosófico-político da época. Línguas diferentes, pessoas de cor diferente e com costumes e crenças religiosas diferentes eram, do seu ponto de vista, outros tantos elementos de desagregação social e política a temer. Por isso a solução para o problema não passou, como se verá, por imaginar formas de gerir sociedades, multiculturais ou multiétnicas (como acontecerá cada vez mais a partir dos finais do século XIX), mas antes pela redução da diversidade à uniformidade⁵⁵⁴. Talvez isso ajude a compreender porque é que esta diversidade foi, formalmente, pensada sob o signo da unidade, criando a impressão de que a cidadania era comum a todos os habitantes do território, o europeu e o ultramarino. A verdade, porém, é que um olhar atento sobre os debates parlamentares e os textos constitucionais enfraquece e, no caso destes últimos, desmente mesmo essa impressão. Mas comecemos pelos debates parlamentares.

Viu-se já que, quando se discutiu a representação política do ultramar nas Cortes vintistas, a população “luso-descendente” e metropolitana que residia na América, tal como o território ultramarino americano, dominou a discussão. Nessa discussão não se pensou praticamente nas populações da América portuguesa cujos ascendentes eram nativos dos territórios americanos ou africanos. A evocação destes esteve quase ausente daqueles debates. Por outro lado, só muito secundária e subentendidamente se pensou nas populações “luso-descendentes” da Ásia ou da costa africana ou na sua população nativa. Não houve, por exemplo, referências às elites nativas cristianizadas da Índia, os canarins, que tinham adquirido hábitos culturais europeus e que, em

⁵⁵⁴ São inúmeros, na primeira metade do século XIX, os escritos – contrários à preservação da escravidão, sobre emigração e colonização para o Brasil – dominados pela ideia de eliminar a heterogeneidade física e civil da população brasileira. Exemplos deles são os de António de Oliva e Francisco Soares Franco, onde a miscenização surge como meio para a obtenção de uma sociedade branca homogénea, ou a representação de José Bonifácio de Andrade e Silva à *Assembleia legislativa brasileira de 1823*, publicada em 1840, v. João Pedro Marques, *Os sons do silêncio [...]*, cit., p. 127 e p. 180.

Goa, competiam com a minoria luso-descendente pelos cargos da administração ultramarina⁵⁵⁵. Também não foram referidas as elites luso-africanas, populações miscigenadas cuja influência concorria, em Angola, com os comerciantes e funcionários de origem metropolitana, disputando com eles a posse dos cargos e desempenhando um papel fundamental para a comunicação entre as autoridades africanas (os “sobas”) e a administração colonial⁵⁵⁶. Não se falou dos “ambaquistas”, categoria com um significado simultaneamente geográfico (pessoas da região de Ambaca, em Angola) e sócio-cultural, integrada por uma elite de “cultura mista luso-africana”⁵⁵⁷ que podia ser negra, mestiça ou até branca, que se vestia à europeia, que falava (e, por vezes, lia a escrevia em) português, que adoptava nomes portugueses e se considerava cristã, portuguesa e “branca” (independentemente da cor da sua pele) e se distinguia a si própria dos outros africanos, que considerava “selvagens”. Também não se falou nos “senhores dos prazos” (os chamados *Mozungos*, na maioria mestiços, descendentes de europeus, asiáticos e africanos), que ocupavam igualmente cargos na administração colonial e com cuja aliança a administração portuguesa preservava a sua presença e se expandia territorialmente⁵⁵⁸. Menos ainda se falou nos macaistas, senhores quase soberanos daquilo a que alguém já chamou uma república mercantil nos mares do Sul da China⁵⁵⁹. Secundarizadas estiveram, finalmente, as famílias luso-guineenses que dominavam o comércio na Guiné, não poucas vezes também em conflito com as autoridades enviadas da metrópole, outras vezes desempenhando um papel de intermediários entre os

⁵⁵⁵ V. Ernestina Carreira, “Índia”, in Joel Serrão e A.H. de Oliveira Marques, *Nova História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. X, 1998, p. 687 e ss. A autora descreve bem a natureza conflitual da relação entre a minoria luso-descendente e esta elite nativa, cristianizada e europeizada, bem como o papel proeminente por ela ocupado na administração ultramarina, que se manteve ao longo de todo o século, além da respectiva importância demográfica, económica e social.

⁵⁵⁶ V. Jill Dias, “A Sociedade colonial de Angola e o liberalismo português” in Miriam Halpern Pereira, *O Liberalismo na Península Ibérica na primeira metade o século XIX*, Lisboa, Centro de Estudos de História Contemporânea Portuguesa, 1981, vol. II, p. 269. A autora utiliza o termo “crioulo” para, como explica, “descrever pessoas nascidas na colónia de Angola, de ascendência europeia ou de ascendência indígena africana, assimilados em graus diferentes à cultura europeia”. A sua importância social, económica e política nos anos vinte - nomeadamente por causa da monopolização dos órgãos da administração colonial – era enorme. Sobre esta elite v. também Valentim Alexandre, “As periferias e a implosão do Império”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri (dir.), *História da Expansão Portuguesa*, cit., p. 55.

⁵⁵⁷ V. Beatrix Heintze, *Pioneiros africanos, Caravanas de carregadores na África Centro-Occidental (entre 1850 e 1890)*, Lisboa, Caminho, 2004, p. 81.

⁵⁵⁸ Mas que a legislação do século XIX havia de “perseguir” sistematicamente, por se terem constituído num obstáculo demasiado evidente à construção unitária do Estado português, v. Malyn Newitt, “Moçambique”, in Joel Serrão e A.H. de Oliveira Marques, *Nova História da Expansão Portuguesa*, cit., p. 638 e ss. Trata-se de elites afro-portuguesas que “dominavam [...], muitas vezes em situações de perfeita continuidade com as chefias políticas africanas. Eram maioritariamente mestiços, resultando de uma política de casamentos que ligavam entre si as elites africanas com descendentes de portugueses, goeses (canarins e luso-asiáticos)”; v. também René Pélissier, *História de Moçambique*, vol. I, Lisboa, Estampa, 2000, pp 88 e ss., e o recente trabalho de Eugénia Alves Rodrigues, *Portugueses e africanos nos Rios de Sena: os prazos da Coroa nos séculos XVII e XVIII*, dissertação de doutoramento em História na F.C.S.H. da U.N.L., Lisboa, 2002, texto polic.

⁵⁵⁹ Almerindo Lessa, *Macau. Ensaios de antropologia portuguesa dos trópicos*, Lisboa, Editora Internacional, 1996; Susana Münch Miranda e Cristina Seuanes Serafim, “O potencial demográfico” in A. H. Oliveira Marques (dir.), *História dos portugueses no Extremo Oriente*, Lisboa, Fundação Oriente, 1998, vol. I, t. I: “Em torno de Macau”, p. 94-97 e Jorge Manuel Flores, “Macau: de Surgidouro a Cidade”, *ibid.*, 2000, vol. I, t. II: “De Macau à Periferia”, pp. 237-256.

portugueses e a população nativa da região⁵⁶⁰. Isto apesar de alguns destes territórios – Angola, por exemplo, mas não a Índia – terem sido precocemente mencionados pelo deputado Pereira do Carmo como devendo estar representados nas Cortes⁵⁶¹; e de terem tido, de facto, representantes seus logo nas Cortes vintistas, sendo deles exemplo dois deputados canarins, católicos naturais de Goa⁵⁶², e o deputado pelo Reino de Angola, Manoel Patrício Correia de Castro, autor de um folheto já referido no qual se dirigia aos “habitantes do Reino de Angola” pedindo-lhes que se mantivessem unidos à metrópole⁵⁶³. Assim, apesar de não terem sido referidos na discussão, ou de terem sido muito poucas, e muitas vagas, as alusões à sua existência - ainda mais vagas e secundárias do que as alusões aos territórios que habitavam⁵⁶⁴ - aqueles grupos estavam, formalmente, incluídos no universo dos representados do ultramar africano e asiático. Por outro lado, como muitos dos seus membros reuniam mesmo condições censitárias (ou poder) para se converter em cidadãos politicamente activos, conseguiram eleger, ao longo de todo o século XIX, deputados seus ao Parlamento metropolitano. Isso aconteceu sobretudo na Índia, onde o conflito em torno dos cargos se intensificou, depois de instalado o regime liberal, com a luta pela monopolização da representação em Cortes. Mas aconteceu também em Angola, onde alguns membros das famílias “crioulas” africanas foram igualmente deputados às Cortes gerais⁵⁶⁵. E em

⁵⁶⁰ V. Joel Frederico Silveira, “Guiné”, in Joel Serrão e A-H. de Oliveira Marques, *Nova História da Expansão Portuguesa*, cit., p. 222 e ss. Um dos representantes dessas famílias, Honório Pereira Barreto, chegaria a ser governador naquele território.

⁵⁶¹ Pereira do Carmo teria sido o autor de uma Memória com o nome significativo de “Memória sobre a nomeação de deputados em Cortes que representem o Reino do Brasil, Angola e Ilhas”, enviada à Comissão da Constituição eleita a 29 de Janeiro de 1821 para preparar o projecto de Bases da Constituição, v. Benedicta Maria Duque Vieira, *A crise do Antigo Regime [...]*, cit., vol. I: “O problema político português no tempo das primeiras Cortes liberais”.

⁵⁶² A elite canarim conseguiu a eleição de dois dos seus entre os três deputados pela Índia eleitos em 1822, tendo estado também representada nas constituintes de 1837-38; e, de novo, em 1852, na figura de Jeremias Mascarenhas, um deputado com intervenções incisivas na câmara, como se verá, V. Ernestina Carreira, “Índia”, in Joel Serrão e A-H. de Oliveira Marques, *Nova História da Expansão Portuguesa*, cit.

⁵⁶³ *Aos meus Amados compatriotas, habitantes do Reino de Angola e Benguela*, a quem se pedia que não seguissem a via, que acabou por ser a seguida na América, da desunião com a metrópole (Typografia de M. P. De Lacerda, 1822, p. 1-5).

⁵⁶⁴ Como notou Benedicta Vieira, os territórios africanos e asiáticos ocuparam um lugar diminuto no expediente da Comissão da Constituição das Cortes constituintes de 1821-22 e terminaram, frequentemente, numa Comissão de ultramar. No entanto, encontra-se entre esta documentação uma exposição sobre direitos políticos dos angolanos, que foi lida em sessão de 25 de Setembro de 1822 (v. Benedicta Maria Duque Vieira, *ibid.*, p. 297-99). Também as alusões vintistas à heterogeneidade da população do Império manifestaram a mesma obsessiva fixação no território americano, como já foi salientado. Sobre a subalternização dos territórios africanos e asiáticos v. *infra*, 10.

⁵⁶⁵ V. Jill Dias, “A Sociedade colonial de Angola e o liberalismo[...]”, cit., p. 277. Mas isso, como sugere a autora, constituiu mais um “efeito secundário” das políticas aplicadas ao ultramar do que um desejo de conceder voz política a esta populações, cujo declínio, ao contrário do que sucedeu na Índia, se foi acentuando ao longo do século, sobretudo devido à substituição de uma actividade económica centrada no comércio negreiro, de que boa parte destas famílias vivia, por outras formas de exploração dos territórios coloniais africanos. Em outro trabalhos, Jill Dias afirma ter havido um único destes “filhos do país” a conseguir ser eleito deputado por Angola, Joaquim António Carvalho e Menezes, “porta voz dos ressentimentos das elites naturais do país durante a legislatura de 1839 a 1841, v. Jill Dias, “Angola”, in Joel Serrão e A-H. de Oliveira Marques, *Nova História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. X, p. 535. Também os “senhores dos prazos”, em Moçambique, estiveram envolvidos nas eleições para o parlamento metropolitano, v. José Capela, *O escravismo colonial em Moçambique*, Porto, Edições Afrontamento, 1993, p. 45 e p. 59 e

Moçambique, como se percebe através do episódio, já referido, respeitante ao acolhimento do deputado Teodorico Abranches nas Cortes constituintes dos anos '30, o “primeiro deputado de raça não europeia” presente naquele Congresso, como então salientou Almeida Garrett⁵⁶⁶. Não obstante, a ausência de referências às populações que estes deputados representavam manteve-se também ao longo de todo aquele período, facto que se explica, em parte, pela sua escassez numérica, mas também porque muitas destas populações não integravam, de forma plena e sem ambiguidades (sem incertezas), a comunidade de portugueses tal como ela era definida pelos deputados constituintes, nos seus debates e nas Constituições que votaram. Não era fácil distinguir quem, entre elas, estava no interior ou no exterior das fronteiras que limitavam essa comunidade, como se irá tentar mostrar a seguir. Ver-se-á que a cor da sua pele não se constituiu num critério formal para aceder à nacionalidade/cidadania, o que significa que era possível integrar na cidadania as populações negras e mestiças dos diversos continentes. Mas ver-se-á também que a centralidade das variáveis culturais na definição do que era ser português lançou sobre aquelas populações, e mesmo sobre as suas “elites”, um “princípio de incerteza” quanto ao seu estatuto, princípio que esteve presente em todas as assembleias constituintes portuguesas e que explica, em parte, o silêncio a que essas populações foram votadas.

A centralidade da variável cultural na definição de quem era e quem não era português assumiu aspectos singulares no momento em que um deputado eleito pela América propôs que a diversidade étnica/racial da Nação portuguesa fosse reconhecida na Constituição. Deviam ser incluídos, de forma positiva – e não por omissão, como acontecera em toda a discussão sobre a representação política –, os diferentes grupos étnicos que, do seu ponto de vista, integravam aquela Nação. A sua proposta concreta era que, nos artigos sobre cidadania portuguesa⁵⁶⁷, a expressão “[A Nação Portuguesa é a união] de todos os Portugueses de ambos os hemisférios” fosse substituída pela expressão “de todos os portugueses, de todas as castas de ambos os hemisférios”. Acrescentava ainda que deviam ser explicitamente incluídos nos artigos, como cidadãos portugueses, “todos os filhos de portugueses, ou brasileiros, ainda que ilegítimos, de qualquer cor ou qualidade, nascidos no Reino do Brasil e mesmo todos os crioulos e libertos” porque “no Brasil temos portugueses brancos europeus, e Portugueses brancos brasileiros; temos mulatos, que são os filhos de todos aqueles portugueses com as mulheres pretas [...]: temos também mulatos, filhos da combinação dos mesmos mulatos; e temos cabras, que são os filhos dos mulatos com as pretas; temos caboclos ou Índios naturais do país. Temos as misturas destes, isto é, os mamelucos, que são o produto dos brancos misturados com os referidos caboclos; e temos os mestiços, que são a prole dos índios combinados com a gente preta. Além disso temos

ss. Já os ilhéus de S. Tomé, apesar do seu peso eleitoral, nunca o capitalizaram para a eleição de representantes seus, como se pode ver em Augusto Nascimento, “S. Tomé e Príncipe no século XIX: um esboço de interpretação das mudanças sociais” in Valentim Alexandre (coord.), *O Império Africano*, Séculos XIX e XX, Lisboa, Colibri, 2000.

⁵⁶⁶ V. *O Nacional*, 23 de Maio de 1837, Nº 739, sessão de 22 de Maio de 1837, p. 4241, Dep. Almeida Garrett.

⁵⁶⁷ Referia-se ao título II, art. 1, dos Actos Adicionais propostos pelos deputados americanos de S. Paulo.

também pretos crioulos, que são os nascidos no país; e finalmente temos os negros da costa da Mina, Angola, etc.”⁵⁶⁸. Este discurso cristaliza um dos raríssimos momentos que a heterogeneidade de origens da população do ultramar português deu lugar a uma tentativa de atribuir a cidadania, de forma concreta e positiva, a grupos populacionais cuja filiação portuguesa era pouco clara, ou difícil de estabelecer, e cuja inclusão era, por isso, equívoca ⁵⁶⁹. A este propósito do deputado não subjazia, no entanto, qualquer noção de “pluralismo cultural” da Nação. Quando ele explicitou melhor as suas razões, o que emergiu foram, de novo, critérios que reenviavam para um conceito organicista de Nação. A inclusão daquelas populações era imperativa “porque todos aqueles habitantes do reino do Brasil seguem a mesma religião, falam a mesma língua, obedecem ao mesmo Rei, abraçam e defendem a mesma Constituição livre” ⁵⁷⁰. Porque, enfim, havia heróis patriotas “em todas aquelas raças” ⁵⁷¹. Era, portanto, de uniformidade cultural, e não de diversidade, que o deputado estava a falar. A singularidade da sua proposta reside no facto de ter tornado mais visível o tema da heterogeneidade de origens da população americana e as classificações sociais que deles resultavam, um tema omitido, no discurso dominante, pela sugestão da homogeneidade do património genético e histórico dos portugueses. Se se abstrair dessa singularidade, a proposta aproxima-se em tudo do que já tinha sido dito sobre a identidade dos portugueses europeus e ultramarinos. Ela serviu, sobretudo, para tornar mais presente à assembleia que, na América, eram também portuguesas as populações de cor e de origens misturadas que falassem português, que amassem a Pátria portuguesa, que praticassem a religião dos portugueses e que, por outro lado, aderissem aos princípios de governo adoptados pelos outros portugueses (reconhecessem o mesmo rei e a mesma Constituição livre). Serviu para esclarecer que a língua e a religião, os sentimentos de amor natural pela Pátria, por um lado, a comum adesão aos princípios de governo, por outro, eram os critérios indispensáveis para determinar a pertença à Nação. Que a Nação não era multicultural, que tinha a sua história, a sua língua, a sua religião, mas que era “eticamente” plural, devendo essa característica ser expressamente reconhecida na Constituição, sob pena de essas populações serem discriminadas. A única reacção à intervenção deste deputado confirmou isso mesmo, apesar de ter sido ambígua nas intenções:

⁵⁶⁸ V. *DCGECNP*, sessão de 13 de Agosto de 1822, p. 139.

⁵⁶⁹ “A falta de cuidado nestes artigos pode trazer grande mal; porque toda a gente de cor no Brasil clamaria que lhe queriam tirar os direitos de cidadão, e de voto; é por isso que eu digo que *a palavra português, no Brasil, é equívoca*”, *ibid.*, subl. nossos.

⁵⁷⁰ *DCGECNP*, sessão de 13 Agosto de 1822, p. 139.

⁵⁷¹ Estas referências evocam o exemplo dos descendentes de africanos que, já no Antigo Regime, tinham conseguido contornar as restrições que a lei lhes impunha no acesso a cargos públicos e títulos honoríficos prestando serviços à Coroa, nomeadamente na guerra contra os holandeses, o que agora os transformava em “heróis nacionais”, v. Hebe Maria Mattos, “A escravidão moderna nos quadros do Império Português: o Antigo Regime em perspectiva Atlântica”, in João Fragoso, Maria Fernanda Bicalho e Maria de Fátima Gouvêa (orgs.), *O Antigo Regime nos Trópicos: a Dinâmica Imperial Portuguesa (séculos XVI-XVIII)*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2001, p. 148-49.

“Por ventura a Constituição, quando trata dos *filhos de pais portugueses*, fala de brancos ou pretos ? Não se entendem todos ? Tem acaso a cor alguma influência para estas coisas ?”⁵⁷².

Aparentemente, estava a denunciar-se a redundância da explicitação, assumindo-se que a irrelevância dos dados genéticos fosse um dado adquirido. Mas esta foi, contudo, mais uma forma de deixar a questão nebulosa, sem atacar os princípios universalistas acolhidos na assembleia, e não um sinal de inclusão do conjunto da população ultramarina. Mobilizava-se, para isso, um conceito universal de cidadania, que ocultava as desigualdades no exacto momento em que abstraía das particularidades e das diferenças⁵⁷³. Na sombra ficava a questão de saber como discriminar, entre aquelas populações de ascendência diversificada, quem, de acordo com critérios de pertença enunciados em outros momentos da discussão, era ou não era português. De saber, por exemplo, até onde se podia confiar no seu “amor natural” pela pátria portuguesa. Sabia-se que a filiação era um elemento fundamental na sedimentação dos sentimentos naturais pela Pátria. Porém, sabia-se também que muitas destas populações tinham recebido, de seus avós, a memória de uma entrada não voluntária na pátria portuguesa, como sucedia com boa parte da população de origem africana⁵⁷⁴. Por outro lado, o lugar delas na sociedade colonial americana era marcado, tanto do ponto de vista sócio-económico, como das representações sociais, por uma inferioridade que lhes era quotidianamente recordada⁵⁷⁵. Finalmente, no texto definitivo da Constituição vintista, o princípio do *ius sanguinis*, tendo coexistido com um *ius soli* mitigado, foi predominante em matéria de aquisição originária de cidadania. Do ponto de vista jurídico, portugueses eram os filhos de pai português⁵⁷⁶. Este predomínio acentuava ainda mais as dúvidas

⁵⁷² V. *DCGECNP*, sessão 13 Agosto 1822, p. 140, Dep. Soares de Azevedo.

⁵⁷³ Sobre essa ocultação da desigualdade nos conceitos universalistas de cidadania veja-se Iris Marion Young, “Polity and Group Difference: A Critique of the ideal of Universal Citizenship” in *Ethics*, nº 99, 1989, pp. 250 e ss.

⁵⁷⁴ Sobre a importância da filiação e da sua relação com o “amor à Pátria” nas discussões sobre quem era e quem não era nativo da Espanha, no século XVIII, v. Tamar Herzog, “Communal Definition in Eighteenth-Century Spain and spanish America”, in Julius Kirshner e Laurent Mayali (eds), *Privileges and Rights of Citizenship, Law and the Juridical Construction of Civil Society*, Berkeley, University of California at Berkeley, 2002, p. 161 e ss. A autora mostrou que estes critérios foram preservados nas discussões dos deputados de Cádiz sobre a cidadania, tendo sido o estatuto das populações ultramarinas discutido nesses registo. Veremos, mais à frente, a importância dos sentimentos de amor à Pátria na atribuição de direitos de cidadania aos estrangeiros e aos libertos, para mostrar que não bastava, para se ser português, uma adesão contratual aos princípios do governo. Que o amor à Pátria portuguesa e a prova desse amor seriam sempre constitutivos percebe-se nas inúmeras ocasiões em que os deputados a associaram à igualdade que concediam aos cidadãos do ultramar (v., por exemplo, sessão de 12 de Julho de 1869, *DCD*, 1869, p. 731, dep. Matos Correia: “os nossos concidadãos nascidos nas colónias têm tanto amor a Portugal como nós que nascemos no continente; e têm dado provas evidentiíssimas disto constantemente”).

⁵⁷⁵ V. István Jancsó, “A sedução da liberdade: cotidiano e contestação política no final do século XVIII” in Fernando A. Novais (coord.), *História da Vida Privada no Brasil*, vol I (org. Laura de Mello e Souza): “Cotidiano e vida privada na América portuguesa”, S. Paulo, Companhia das Letras, 1997. Sobre esses estratos na sociedade colonial brasileira v. Stuart B. Schwartz, *Da América portuguesa ao Brasil*[...], cit., caps. VI e VII.

⁵⁷⁶ E, secundariamente, os que tinham nascido em Portugal, como os expostos e os libertos; mas não tanto, como se verá, pelo facto jurídico de terem nascido em Portugal, como pela aprendizagem do “ser português” pela qual um e outro passariam. Os filhos de pai estrangeiro que nascessem em território

que existiam acerca da nacionalidade/cidadania das populações nascidas na parte não europeia da monarquia. Assim, mesmo admitindo que, ao falar dessas populações, se estava a falar também de portugueses, esta extensão era suficientemente problemática, o que explica algumas reticências no plano institucional, reticências que se reflectiram, nomeadamente, na sua relevância no cômputo da representação eleitoral do território. De facto, as dificuldades que se colocaram à tarefa de discriminar, entre estas populações, quem era e quem não era realmente português, explicam porque é que os deputados que, nas Cortes vintistas, compararam o peso da metrópole com o do ultramar, no plano da representação eleitoral, nunca tenham recorrido ao argumento da importância numérica destas população para favorecer a representação do ultramar americano. Nas ocasiões em que quiseram obter esse efeito aludiram de forma vaga à extensão incomensuravelmente maior do território ultramarino⁵⁷⁷, à ignorância que havia quanto à real dimensão da população brasileira ou, ainda, à hipótese de, no futuro, o equilíbrio populacional se vir a alterar a favor do ultramar⁵⁷⁸. Contudo, nunca aludiram ao peso demográfico “actual” da população ultramarina que, nos termos anteriores, podia ser considerada culturalmente “assimilada” e, logo, portuguesa⁵⁷⁹. Por outro lado, nem os escravos, nem os índios, como se verá mais à frente, foram contabilizados para efeitos do cálculo do número de deputados (v. *infra*, 8.1, 8.2).

Terão sido estas mesmas dificuldades na identificação do universo populacional português que explicam, também, porque é que a proposta do deputado americano que se comentou atrás não encontrou acolhimento nas Cortes constituintes, não tendo sido sequer discutida, e muito menos aprovada.

Se o afastamento da cor da pele como critério de nacionalidade e cidadania não impediu uma desvalorização subliminar do conjunto das populações de origem não europeia, ela acabou por ser coerente com a concessão da cidadania portuguesa plena aos escravos libertados (os libertos), uma questão longamente debatida e que abordaremos com mais detalhe em outro capítulo. Por agora, é suficiente salientar que também nesses debates se voltou a salientar a irrelevância da cor da pele, quer pelos deputados que se manifestaram favoráveis à concessão da

português poderiam também ser, na Constituição vintista, portugueses, mas desde que adquirissem domicílio em Portugal e declarassem, uma vez atingida a maioria, que queriam ser portugueses (art. 21, § 5 da Constituição de 1821).

⁵⁷⁷ V. *DCGECNP*, sessão de 14 Novembro de 1821, p. 3076, Dep. Vilela: “se Portugal abunda mais de pessoas livres, e por isso deu mais representantes, no ultramar é muito maior a extensão territorial”.

⁵⁷⁸ “Agora sim a balança pesa para os europeus, mas estou persuadido que antes de muito poucos anos teremos mais Deputados do ultramar do que da Europa”, v. *DCGECNP*, sessão de 14 de Novembro de 1821, p. 3073, Dep. Castelo Branco Manoel; “presentemente está nas Cortes maior número de Deputados de Portugal, do que do ultramar; talvez algum dia venham a ser mais os do ultramar em razão da população da América, Ásia e África” v., *DCGECNP*, sessão de 14 de Novembro 1821, p. 3077, Dep. Borges Carneiro.

⁵⁷⁹ Nem mesmo aqueles deputados que, reconhecendo que a dimensão populacional do território americano era ignorada, achavam que não devia ser negligenciada, se referiram às populações mais heterogêneas da América como factor numérico a ter em consideração (v. *DCGECNP*, sessão de 12 Nov., p. 3046-7, Dep. Belfort). O facto é que, no Brasil, não se elaboraram sequer mapas de eleitores, v. Joel Serrão e A.H. de Oliveira Marques (dir), *Nova História da Expansão Portuguesa*, vol. VIII (coord. Maria Beatriz Nizza da Silva), “O Império Luso-brasileiro (1750-1822)”, Lisboa, Estampa, 1986, p. 414-15

cidadania a este grupo da população, quer os que se mostraram contrários. Quando se discutiu, por exemplo, se os libertos deviam ou não ser elegíveis deputados, um deputado manifestou-se contra, mas apressou-se a garantir não haver na sua posição “a distinção de cor, que olho como mero acidente”⁵⁸⁰. Outro deputado, com opinião oposta quanto à elegibilidade dos libertos, respondeu que, sabendo distinguir a cor, não sabia fazer distinção “do merecimento, quando ele está no branco, no negro ou no pardo; todo o cidadão português que estiver em tais e tais circunstâncias poderá ser Deputado”⁵⁸¹. Outros deputados foram favoráveis à concessão de direitos políticos aos libertos, por ser “uma falta de liberalidade excluir o sangue africano daqueles direitos que se concedem ao europeu, ao americano e ao asiático”⁵⁸². Também em África podiam, portanto, ser portuguesas as populações de cor, não obstante terem-se gerado algumas perplexidades nas poucas ocasiões em que o território ultramarino de referência se deslocou da América para outras paragens. Essa perplexidade ganhou visibilidade numa discussão a propósito do número de deputados que cada divisão ultramarina devia enviar ao Congresso. Para um dos deputados, S. Tomé e Príncipe não tinha população suficiente para constituir uma divisão eleitoral autónoma e eleger um deputado. Neste caso, havia um problema de quantidade, mas não só; havia também um problema de “qualidade”, dada a escassez de população de origem europeia:

“Em quanto às ilhas de S. Tomé e Príncipe aqui estão os mapas ultimamente chegados (mencionou a quantidade da população que tinha) que eram para a Ilha do Príncipe 1300; e na de S. Tomé 3800, e *nestas muito poucos brancos*. Logo é evidente que segundo a Constituição, e os princípios adoptados, não podem dar um deputado, a não ser por um favor, e graça excessiva” (subl. nossos)⁵⁸³.

A resposta de um outro deputado à questão foi novamente inequívoca quanto à rejeição da cor da pele como critério para atribuição da cidadania portuguesa:

“Permita-me o honrado membro o Sr. Soares Franco que lhe diga, que a informação de que o Soberano Congresso necessita é, sobre o número dos homens livres que há nas Ilhas de S. Tomé e Príncipe, o mais não importa, quer sejam mulatos ou pretos, são homens livres, são cidadãos, a cor não decide nada”⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 13 de Agosto de 1822, p. 142, Dep. Fernandes Pinheiro

⁵⁸¹ V. *DCGECNP*, sessão 13 Agosto de 1822, p. 142, Dep. Segurado

⁵⁸² V. *DCGECNP*, sessão 17 Abril de 1822, p. 839, Dep. Pinto da França.

⁵⁸³ V. *DCGECNP*, sessão de 18 de Junho de 1822, p. 474, Dep. Soares Franco; na sessão de 14 de Agosto Miguel Franzini pronunciou-se sobre insignificância de S. Tomé e Príncipe fornecendo dados qualitativos significativos (“Estas ilhas tem muito pouca gente em estado de votar”), e dados quantitativos bem diferentes (“A Ilha de Príncipe quando muito terá dez mil habitantes, e a ilha de S. Tomé ainda tem menos”, *ibid.*, p. 152).

⁵⁸⁴ V. *DCGECNP*, sessão de 18 de Junho de 1822, p. 475, Dep. Castelo Branco. A discussão não teve seguimento, denotando a falta de interesse no esclarecimento do problema de saber com rigor qual a população contabilizada em África e mostrando que não era óbvio para todos os deputados que a população de origem africana o devesse ser. Outro exemplo de que isso não era óbvio foram as palavras do deputado Franzini, quando se manifestou contrário à agregação do forte de S. João Baptista, na costa da Mina, a qualquer uma das divisões eleitorais do ultramar, por não ser mais “[...] que uma simples feitoria de

Em África, como na América, o que importava, por detrás da cor da pele, era o “sentido de pertença”, indiciado pela adesão à comunidade política e também pela comunidade de língua, de religião, de cultura, de civilização. Só que, neste particular, a África distinguia-se pela ainda menor probabilidade de encontrar esses indícios nas suas populações nativas. Mesmo quando restringidas às suas elites. Em Angola, por exemplo, o que distinguia a população africana livre dos sobados das “elites crioulas” era o facto de as primeiras serem populações gentias, por contraposição à identidade “cristã católica e portuguesa daquelas elites”⁵⁸⁵. De acordo com esta descrição, estas elites integravam, sem ambiguidades, a cidadania portuguesa, da mesma maneira que a integravam os canarins, na Índia, cujos pais já tinham sido feitos portugueses pela cristianização⁵⁸⁶. Acontece que, se as elites africanas se identificavam, por oposição às populações do sertão, como portuguesas e católicas, também se distinguiam, por oposição às populações vindas da metrópole, pela sua identidade africana. Jill Dias descreve, para o início do século XIX, “uma africanização da sociedade colonial à custa da cultura, língua e religião europeias”, africanização que teria estado, nomeadamente, na origem do agravamento de divergências entre estas elites e a sociedade metropolitana⁵⁸⁷. Salienta ainda que o idioma dominante em Luanda era o quimbundo e não o português⁵⁸⁸. Por outro lado, é também conhecido a desconsideração e a desconfiança que grupos populacionais luso-descendentes como os ambaquistas – também designados por “moradores” – recebiam da parte dos exploradores

comércio, na verdade muito importante, mas que apenas contém uma diminuta guarnição, pela maior parte de homens africanos, isolados no meio da Costa d’África”, V. *DCGECNP*, sessão de 14 de Agosto de 1822, p. 152, subl. nossos.

⁵⁸⁵ V. Jill Dias, “Angola”, in Joel Serrão e A-H. de Oliveira Marques, *Nova História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. X, p. 359.

⁵⁸⁶ Na segunda metade do século XVIII, as populações indianas cristianizadas foram juridicamente equiparadas aos vassallos do Reino, tendo-lhes sido concedidas as mesmas honras, privilégios e prerrogativas e lhes concederam os mesmos direitos na habilitação ao exercício de cargos administrativos (diplomas régios de 2 de Abril de 1761), v. Ângela Domingues, *Quando os índios eram Vassallos. Colonização e relações de poder no Norte do Brasil na segunda metade do século XVIII*, Lisboa, CNCDP, 2000, p. 40.

⁵⁸⁷ V. Jill Dias, “A Sociedade colonial de Angola e o liberalismo [...]”, cit., p. 271.

⁵⁸⁸ V. Jill Dias, “Angola” in Joel Serrão e A-H. de Oliveira Marques, *Nova História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. X, p. 350. De resto, como nota Jill Dias, a participação destas elites afro-portuguesas na administração colonial decorria mais de uma “tolerância forçada” do que de uma política deliberada de integração, como por vezes sucedeu com as elites nativas cristãs da Índia: “A sua extensa influência na sociedade indígena, a sua capacidade para mobilizar exércitos de escravos e de dependentes para lutar nas campanhas coloniais, o seu conhecimentos superior dos dialectos e hábitos locais, a sua resistência relativamente maior ao clima [...] combinados sobretudo com a falta de candidatos adequados da metrópole, tinham conduzido, inevitavelmente, a ocuparem no princípio do século XIX muitos dos postos militares e administrativos das colónias, com a excepção importante do de Governador”, v. Jill Dias, “A Sociedade colonial de Angola e o liberalismo português”, cit., p. 270. Esse facto explicaria, em parte, a tendência para a diminuição da sua importância até meados do século. Sobre a população angolana, o Marquês de Lavradio dizia que, além de diminuta, era “99 por cento absolutamente rude e inculta, selvagem, desobediente, e em parte mais ou menos hostil”, V. Marquês de Lavradio, *Portugal em África depois de 1851, Subsídios para a sua história*, Lisboa, Agência Geral das Colónias, 1936, p. 8.

europeus e dos portugueses da metrópole, que sistematicamente rejeitavam a identidade portuguesa que aqueles “moradores” reclamavam para si ⁵⁸⁹.

A mesma africanização da população de origem europeia e asiática foi já estudada em Moçambique. Ela explica, por exemplo, que o termo “cafre” ou “cafrializado” fosse por vezes usada, na metrópole, para designar o conjunto dos habitantes dos prazos da coroa, independentemente das suas origens ⁵⁹⁰.

Nestes termos, explica-se que não fossem positivas as imagens sobre estas populações que eram transmitidas às Cortes. Em ofício lido na sessão de 12 de Dezembro de 1821, por exemplo, o Governador de Moçambique lamentava a exiguidade da população europeia na capitania dos Rios de Sena, falando dos canarins como um grupo de pessoas “só próprios para destruir [...], por causa dos seus vícios” ⁵⁹¹. Num outro ofício, o governador da capitania explicava também porque é que não podia haver, na sua província, eleitos para a representação da Nação: o território da capitania, notava ele, era parte da Nação, e era um território extenso. Mas um só “golpe de vista” bastava para perceber que não havia “um só indivíduo, que com efeito possa ser eleito para ocupar um lugar de tanta circunspecção”. Aquilo que descrevia na Memória que, juntamente com o ofício, enviava às cortes, era suficiente para gerar a mais absoluta perplexidade entre os deputados:

“Compõem-se a população dos Rios de Sena de três classes, que são 1º Brancos, e pardos baptizados, 2ª Cafres e escravos de todos os sexos, e idades, 3º negros forros, Colonos cultivadores das terras da Coroa. Não é possível calcular-se exactamente a população, porque sendo tão precários e incertos semelhantes cálculos entre as nações civilizadas, onde os assentos dos Nascimentos, e Óbitos, se fazem com toda a vigilância; onde os tributos e imposições são outros meios de conhecer-se mais facilmente a mesma população pelo número dos contribuintes; e onde a prática das Ciências e Artes concorre para o mesmo fim, e apesar de todas estas providências, contudo sempre se observam diferenças nos cálculos de população de uma mesma Nação feitos por diferentes Autores; como porém se poderá calcular com exactidão uma população de uma Capitania habitada por diferentes Nações cafreais, que não têm regularidade alguma nas suas contribuições; que a maior parte são insubordinadas; que a influência das suas superstições fazem incertos seus domicílios; e que finalmente não têm meio algum de conservar Assentos, ou lembrança de Óbitos, e Nascimentos ? Daqui vem porque não poderei dar aqui,

⁵⁸⁹ V. Beatrix Heintze, cit., pp. 60 e ss. e, sobre a pré-compreensão dos europeus sobre estas populações, p. 233 e ss.

⁵⁹⁰ V. José Capela, *O escravismo colonial em Moçambique*, Lisboa, Afrontamento, 1993, p. 20. O predomínio destes “cafres” nos prazos, em vez da “gente europeia” que os devia povoar, era lamentado numa consulta do Conselho ultramarino, datada 1 de Setembro de 1854 e sendo o Conselho presidido por Sá da Bandeira, V. *Annaes do Conselho ultramarino*, Parte Oficial, série I (Fevereiro de 1854 a Dezembro de 1858), Lisboa, Imprensa Nacional, 1867, p. 244-45. “Os prazos estavam no poder dos bárbaros” eram as palavras do Marquês de Lavradio sobre Rios de Sena em 1851, V. Marquês de Lavradio, *Portugal em África depois de 1851* [...], cit., p. 13.

⁵⁹¹ V. AH.P., Secção I-II, Cx. 56, Doc. 93.

senão as tabelas das diferentes classes de habitantes baptizados Europeus, Asiáticos, Americanos e Crioulos, entre estes alguns pardos. Também se pode saber o número dos escravos existentes de ambos os sexos com alguma exactidão, porque os seus senhores conservam assentos de suas escravaturas [...]”⁵⁹².

Ao descrever a classe populacional dos “Europeus, Americanos, Asiáticos e naturais do país, inclusive pardos”, o governador informava ainda que “brancos europeus” havia muito poucos e dispersos, sendo a maioria das pessoas que integravam aquela classe “[...] Asiáticos e naturais do país, que para nada servem, nem infundem respeito algum para com os cafres, os quais só tremem dos europeus e por conseguinte da grande falta destes procede a decadência desta capitania”⁵⁹³.

Aplicada a cada uma destas situações, a classificação implícita na Constituição – na qual, como se verá já a seguir, também o critério religioso tinha uma importância determinante - excluía boa parte destas populações da cidadania portuguesa. Outras grelhas, propostas em outras narrativas que não a do texto constitucional, tornavam ainda mais difícil separar, no ultramar africano e asiático, o português do não português. Dizia-se que os habitantes das ilhas do Atlântico, os brasileiros, os angolistas, os goeses, eram portugueses porque “são [...] oriundos de Portugal, são filhos ou descendentes de pais portugueses, falam a língua portuguesa, enfim, pertencem à Nação e gente portuguesa. E quando mais especificamente os queremos caracterizar, dizemos que são portugueses ilhéus, portugueses brasileiros, africanos, asiáticos, etc., mas sempre portugueses, e nunca estrangeiros”⁵⁹⁴. O estrangeiro, por sua vez, era o que, tendo nascido de pai não português, não pertencia à “família” portuguesa e apresentava disso sinais: falava uma língua diferente, adoptava comportamentos que não eram “próprios” da gente portuguesa; “E até dizemos que tem cara de estrangeiro o que, *nos lineamentos, feições, figura ou cor do rosto, dos olhos, do cabelo*, indicar não ser português”⁵⁹⁵.

Neste contexto não surpreende que, apesar de ter recolhido a unanimidade entre os deputados a ideia de que as possessões do ultramar estivessem todas representadas em Cortes, por haver nelas Portugueses, que “não devem ser governados senão por leis em que eles tiverem parte”⁵⁹⁶, em nenhum momento os deputados se tenham preocupado em definir com clareza

⁵⁹² V. *Analyse Statistica Topografica e Política da capitania dos Rios de Senna, dirigida ao Soberano e Augusto Congresso das Cortes Gerais, Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa, pelo actual governador da mesma Capitania*, anno de 1821, A.H.P., Secção I-II, Cx. 80. Doc. 49.

⁵⁹³ Idem, *ibid.*

⁵⁹⁴ V. Frei Francisco de S. Luís, Breves reflexões sobre o assento chamado das Cortes dos três Estados de 1828, publ. em Clemente José dos Santos, *Documentos para a História das Cortes geraes da Nação Portuguesa*, t. V (1828), Lisboa, Imprensa Nacional, 1888, p. 523-525.

⁵⁹⁵ Idem, *ibid.*, sublinhados nossos. Estas palavras eram politicamente condicionadas, porque se dirigiam contra os que sustentavam o estatuto juridicamente “estrangeiro” de D. Pedro para lhe negar a legitimidade da sucessão; tratava-se, por isso, de mostrar que a naturalização de um português em outro país tinha relevância somente no que dizia respeito à fruição de direitos, não envolvendo perda de naturalidade, de mostrar “Que os estados do Brasil são parte da nação e gente portuguesa, e os seus habitantes portugueses e não estrangeiros”. Não obstante, esclarecem alguma coisa sobre como se imaginavam os portugueses no ultramar africano.

⁵⁹⁶ V. *DCGECNP*, sessão 18 de Junho de 1822, p. 476.

quem eram, no ultramar africano – e também no asiático – esses portugueses. Fosse como “cidadãos activos”, fosse mesmo apenas como “cidadãos passivos”. Sendo assim, uma forma encontrada para contornar tanto o problema da ausência de dados demográficos para calcular o montante destas populações como o problema da sua “qualidade” foi a associação da representação política destes territórios ao seu valor simbólico ou económico, em vez do seu peso demográfico real, como se fez logo na Constituição vintista. O facto de não terem sido seguidas, nas Cortes de '20, as indicações do deputado por Angola, quando este explicou que a sua província ficava prejudicada pela valorização do simbolismo, e não da demografia, no cálculo do número de deputados, é um sintoma daquela opção. Manuel Patrício Correia de Castro, o deputado de que estamos a falar, achava estranho que Angola elege-se, de acordo com o Decreto de 11 Julho de 1822, apenas um deputado, quando pela população tinha direito a 6⁵⁹⁷. Para ele, como para outros deputados, o facto de cada divisão africana dar um deputado “qualquer que seja o número dos seus habitantes livres” não devia impedir que alguns dessem mais, desde que a população o justificasse⁵⁹⁸. E a população dos Reinos de Angola e Benguela justificava-o. Como o deputado tentou demonstrar, num outro documento (2 de Setembro de 1822⁵⁹⁹), o censo de 1819 tinha contado naqueles reinos 202 660 almas livres. Isso significava que, de acordo com o cálculo de 30 000 almas por deputado, competiam àquela província seis deputados, e não somente um. Por isso ele pedia “que na Constituição se marque que o Reino de Angola, Benguela, e suas dependências dê o número de representantes tal qual corresponder a sua dita população”⁶⁰⁰. No quadro que acompanhava a indicação essa população era discriminada da seguinte forma: Brancos (2 068); Homens de cor (4 611); Pretos livres (195 981); Pretos escravos (28 739). O total da população era portanto de 231 399. Subtraindo, para efeitos eleitorais, o número de escravos, restariam de facto as 202 660 almas livres com “o indispensável direito de serem representadas”⁶⁰¹.

Saliente-se que, para este deputado, eram também variáveis de natureza cultural que permitiam distinguir quem era e não era português. A importância da variável linguística tinha-o conduzido, na altura em que se discutira se Cabinda e Molembo eram território português, a inverter mesmo os dados da questão, fazendo depender a pertença nacional dos territórios da pertença nacional dos respectivos habitantes. Na opinião dele, Cabinda e Molembo não eram território português porque os negros de Cabinda falavam “mais a língua francesa e inglesa do que a

⁵⁹⁷ V. *DCGECNP*, sessão de 2 Setembro de 1822, p. 322.

⁵⁹⁸ V. *DCGECNP*, sessão 14 Agosto, p. 153, Dep. Vilela.

⁵⁹⁹ V. A.H.P., Secção I-II, Cx. 97, Doc. 12, p. 431.

⁶⁰⁰ V. A.H.P., Secção I-II, Cx. 50, Doc. 1. À margem do documento lê-se “teve primeira leitura em sessão de 25 de Setembro e se mandou à Comissão da Constituição enquanto à segunda parte, estando prevenida a primeira”.

⁶⁰¹ V. A.H.P., Secção I-II, Cx. 76, Doc. 5

portuguesa; enfim, não pertencem já a Portugal [...] e é por isso que eu assento que se não devia fazer menção na Constituição de habitantes, que não pertencem a Portugal”⁶⁰².

A eleição de seis deputados por Angola nunca veio, contudo, a verificar-se, nem no decreto eleitoral de 1822 – o que sugere que para a maioria dos deputados era nulo o valor jurídico da reivindicação de Manuel Patrício de Castro –, nem em nenhuma outra lei eleitoral da monarquia constitucional. Era difícil distinguir, à distância, quem eram e quem não eram, em Angola e Benguela, os cidadãos portugueses. Por isso preferiu-se assumir que o número de cidadãos portugueses não ultrapassaria os 30 000 necessários à eleição de um deputado.

Este panorama não se alterou durante o período de vigência da Carta Constitucional de 1826, apesar de aí ter sido declarada a cidadania portuguesa de todos os que tivessem nascido em Portugal e seus domínios. Pelo contrário, o cálculo do número de deputados continuou a fundar-se em critérios simbólicos. Angola permaneceu com um só deputado nas instruções eleitorais de 1826, tendo aumentado para dois na legislação eleitoral em vigor entre 1838 e 1869 e, novamente, a partir da lei de 8 de Maio de 1878, voltando a ter um só no final do século⁶⁰³. A circunstância de ter sido abolida a escravidão, em Fevereiro 1869, e de terem os ex-escravos sido formalmente convertidos em cidadãos (ainda que na condição de libertos) não teve qualquer efeito potenciador do número de deputados. Pelo contrário, no decreto eleitoral de 18 de Março de 1869, aquele número foi reduzido, nomeadamente em Angola, que voltou a ter um só deputado. Quando, nesse mesmo ano, o também já referido deputado por Angola, A. J. de Seixas, voltou a colocar o problema do pequeno número de deputados por Angola, o critério populacional esteve, de novo, ausente. Desta vez, a substitui-lo, surgiu o critério civilizacional:

“a província de Angola vale muito mais do que qualquer dos distritos de Portugal, exceptuando Lisboa e Porto, dos que têm direito de mandar aqui seis e oito deputados, e pela nova lei eleitoral pertence a Angola apenas um deputado! A capital da província, Luanda, tem a primeira importância depois de Lisboa, Porto e Ponta Delgada, porque é a quarta cidade da monarquia portuguesa em movimento comercial; em civilização no ultramar, pode apenas ceder ou equiparar-se a Goa e Macau”⁶⁰⁴.

A mesma estabilidade no número de deputados pelas províncias ultramarinas verificou-se ao longo de toda a monarquia constitucional, se se exceptuar o caso de Goa, que começou por ter apenas um deputado, nas *Instruções de 1826*, mas cujo número foi aumentando ao longo do

⁶⁰² V.V. *DCGECNP*, sessão de 14 Setembro de 1822, p. 342, Manoel Patrício, deputado por Angola. É interessante notar que os cálculos mais recentes da historiografia confirmam os números do deputado, já que Jill Dias identifica um total de 250 000 a 300 000 indivíduos de origens muito heterogêneas para os núcleos coloniais centrados em Luanda e Benguela, acrescentando no entanto que tais números constituem um mínimo, já que o recenseamento da população africana era muito dificultado pela relutância que os sobas tinham em fornecer indicações exactas, para evitar ou diminuir o montante do dízimo, V. Jill R. Dias, “Relações Portuguesas com as Sociedades Africanas em Angola”, in Valentim Alexandre (coord.), *O Império Africano, ...*”, cit., p. 76.

⁶⁰³ À excepção do da Lei de 9 de Abril de 1838, em que obtêm mais um deputado.

⁶⁰⁴ V. *DCD*, sessão de 12 de Julho de 1869, p. 734.

século, embora de forma irregular, sob pressão das elites goesas que se faziam representar no Parlamento. Sem, contudo, chegar a atingir os onze ou doze deputados reivindicados, em 1826, pelo respectivo deputado, Lima Leitão. Numa das sessões daquele ano, o deputado tinha proposto aquele número com base nas “trezentas mil almas, todos cidadãos portugueses na conformidade do art. 7, § 1 da Carta Constitucional”⁶⁰⁵.

Alguns anos depois, um outro deputado por Goa, António Caetano Pacheco, voltaria a notar que a designação de apenas quatro deputados para o círculo de Goa era injusta, “[...] porque a outros círculos eleitorais das províncias ultramarinas, como o de Macau, Ilha do príncipe, etc., aos quais pelo princípio da população adoptado pela lei, nem cabia um deputado, são dados mais de um, enquanto, que ao Estado de Goa, no qual pela sua população total competiam doze deputados [...] não se acham dados mais, que quatro”. Para resolver a injustiça o deputado propôs um projecto de lei, mas a sua proposta, como tantas outras dos deputados pela Índia, não foi aprovada⁶⁰⁶.

Por outro lado, as províncias ultramarinas nunca constaram dos mapas inseridos na legislação eleitoral, mapas em que se resumiam as divisões eleitorais, a respectiva população e o correspondente número de deputados⁶⁰⁷. Isso aconteceu uma única vez, ao longo de toda a monarquia constitucional, no decreto de 18 de Março de 1869, que discriminou a sua população, mas que, paradoxalmente, diminuiu o número dos respectivos deputados, não obstante ter sido decretada, em Fevereiro, a abolição da condição de escravo e de, com isso, ter aumentado o número de novos cidadãos, os libertos⁶⁰⁸. Na Lei eleitoral de Maio de 1878 – o ano da abolição definitiva da condição de libertos; em que, formalmente, os libertos se converteram em cidadãos iguais aos da metrópole – essa indicação da massa eleitoral desapareceu, para nunca mais ressurgir, até ao fim da monarquia constitucional.

Esta omissão da população das províncias ultramarinas confirma que o critério simbólico da sua representação se manteve até ao fim do século; que a representação política das províncias do ultramar africano foi mais uma afirmação do seu valor simbólico, da sua importância

⁶⁰⁵ Nos cálculos do deputado, baseados num recenseamento de 1822, no art. 34 do decreto eleitoral e no art. 70 da Carta, aquele Estado devia dar onze ou doze deputados”, o que nunca aconteceu. A proposição foi admitida na sessão de 13 de Novembro de 1826, mas não teve consequências. Lima Leitão propunha, até, que o problema fosse resolvido pela revisão da lei eleitoral, de forma a que o governo ordenasse aos governadores da Índia e de Angola que seguissem os artigos do decreto eleitoral e da Carta “fazendo eleger os deputados segundo a população dos seus respectivos distritos”, v. A H. P., Secção I-II, Cx. 87, Doc. 134. Apesar dos extensos poderes concedidos aos governadores em matéria eleitoral (v. infra, 11.11.6), nunca se lhes concedeu esta discricionariedade na determinação do número de deputados.

⁶⁰⁶ V. *DCD*, sessão de 21 de Janeiro de 1845, p. 3, Dep. António Pacheco. No mesmo sentido foram as palavras proferidas por um deputado já em 1869, v. *DCD*, sessão de 12 Julho de 1869, p. 728, dep. Bernardo Francisco da Costa.

⁶⁰⁷ Excepção feita a Cabo Verde, que passou a constar desse mapas a partir do decreto de 9 de Outubro de 1835, no qual não existe qualquer alusão às províncias ultramarinas.

⁶⁰⁸ Na lei de 9 de Abril de 1838 também apareceram as províncias ultramarinas e o número de deputados, mas não houve qualquer discriminação da respectiva população, ao contrário do que sucedeu com as outras províncias.

económica do que um meio de fazer representar nas Cortes a totalidade da sua população. Foi também, como mostraremos em outros capítulos, um meio de manter unidas a Portugal as suas “elites” e de as compensar pela fraca autonomia política que lhes era formalmente reconhecida na administração colonial portuguesa.

7.5.2 Cidadania portuguesa e catolicidade

O “princípio de incerteza” que existia em torno do estatuto das populações nativas do ultramar manifestava-se, também, no que dizia respeito à sua religião. Algumas dessas populações tinham sido cristianizadas, mas outras não eram cristãs. E nem sempre era fácil distinguir entre as que o eram e as que o não eram. Pensava-se que, no ultramar, até os baptizados podiam ser gentios⁶⁰⁹; sabia-se que se praticava uma religião cristã “deturpada”, como (embora em documento tardio) lembrou o Ministro da Marinha e Ultramar, José da Silva Mendes Leal⁶¹⁰. Por esses motivos, o vocábulo “gentios” podia descrever as elites crioulas de Angola, a quem as autoridades coloniais e os colonos europeus acusavam de ser, na prática, “gentias”⁶¹¹. Essa incerteza relativamente à religião praticada por essas populações era muito des-identificadora, porque os debates constituintes em torno dos artigos relativos à religião mostram que a catolicidade era a primeira prova de que se era português. O mesmo sugeriam, como se irá ver, os novos textos constitucionais, ainda que, formalmente, estes impusessem a religião católica apenas ao Estado, e não à Nação⁶¹². De resto, apesar da convivência plurirreligiosa ser tradição no Império português de Antigo Regime, a clivagem entre cristãos e não cristãos foi nele sempre fundamental. Nas *Ordenações do Reino* o baptismo era o critério decisivo para a naturalização⁶¹³, o que talvez explique que, para algumas das populações ultramarinas, o questionamento do seu baptismo por parte daqueles europeus que as não consideravam “portuguesas” constituísse uma

⁶⁰⁹ Na memória já citada do governador da capitania de Rios de Sena, o governador explicava não ter incluído na classe dos “Europeus, Americanos, Asiáticos e naturais do país, inclusive pardos” a maior parte da tropa “porque quase todos são gentios, e vivem na mesma lei dos cafres todos eles, *ainda mesmo os baptizados*”, sublinhados nossos, V. *Analyse Statistica Topographica e Política da capitania dos Rios [...]*, cit.

⁶¹⁰ “O estado religioso não é, em verdade, melhor [em São Tomé e Príncipe] do que nas outras províncias de África, posto que a gente abastada passe por esmerar-se no culto, esmero que entre o comum do povo chega a degenerar em práticas supersticiosas, e quase gentílicas”, V. *Relatórios do Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da marinha e ultramar, apresentados à Câmara dos Deputados na sessão de 12 de Janeiro de 1863*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1963, p. 48.

⁶¹¹ V. Jill Dias, “Angola” in Joel Serrão e A-H. de Oliveira Marques, *Nova História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. X, p. 515 e 523. Exemplos concretos da adesão de populações africanas que se representavam como católicas a práticas e formas de vida consideradas pelos europeus pouco compatíveis com o seu cristianismo – como a feitiçaria, a poligamia – podem encontrar-se em Beatrix Heintze, *Pioneiros africanos...*, cit., p. 203, 215.

⁶¹² Sobre a íntima relação entre ser português e ser católico nas Constituições portuguesas do século XIX v. Jónatas Eduardo Mendes Machado, *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva, dos Direitos da verdade aos Direitos do Cidadão*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 109-110. A unicidade da Religião dos portugueses é também enfaticamente afirmada na doutrina jurídica deste século.

⁶¹³ António Manuel Hespanha, *Panorama da História Institucional e jurídica de Macau*, cit., p. 30.

ofensa grave⁶¹⁴. No Brasil colonial “(...) presumia-se que todas as pessoas de nascimento europeu e africano, bem como os seus descendentes, eram cristãs”, inclusive os escravos, obrigados por lei a baptizar-se antes de serem embarcados para a América⁶¹⁵. Mais tarde, finalmente, os decretos pombalinos que favoreceram o acesso dos nativos da Índia aos cargos públicos restringiam o “favor” aos nativos já cristãos ou convertidos ao cristianismo⁶¹⁶. Deste modo, o critério da religião, além de aprofundar incertezas, podia mesmo excluir as populações não católicas do ultramar português. Vejamos, por isso, como foi tratada esta questão nas constituições oitocentistas.

7.5.2.1. A religião na Constituição de 1822

Quando se discutiram os parágrafos do Projecto da Constituição de 1821 relativos à religião, o ponto de partida foi o de que a religião católica seria a religião de Estado, tal como acabou por ficar determinado no artº 25 da Constituição. Esse facto assumido não impediu, contudo, que outros problemas se tivessem colocado.

Um dos problemas que a oficialização da religião colocou foi o de saber se a Nação podia tolerar a diversidade de cultos ou se, pelo contrário, era necessário garantir a uniformidade religiosa. Nessa altura, alguns deputados defenderam o princípio da tolerância, outros alertaram para os efeitos social e religiosamente dissolventes da tolerância pública. Discutiui-se também se devia admitir-se aos estrangeiros o culto (público, ou apenas privado) das suas religiões, ou se tal devia ser regulado por lei ordinária. E, finalmente, se a prática do culto devia ser permitida aos portugueses que mudassem de religião. As opções religiosas chegaram mesmo a ser propostas como critério de acesso ou de perda da cidadania portuguesa⁶¹⁷. Debateu-se se um português que abandonasse a religião católica podia continuar a ser cidadão português com plenos direitos, ou se um estrangeiro de religião protestante podia adquirir a cidadania portuguesa⁶¹⁸. No contexto desta discussão o pluralismo religioso das populações ultramarinas foi brevemente referido, em

⁶¹⁴ V. Beatrix Heintze, cit., p. 236.

⁶¹⁵ V. A.J.R. Russel-Wood, “Comunidades étnicas”, em Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri (dir.), *História da Expansão Portuguesa*, Lisboa, Círculo de Leitores, 1998, vol. III, pp. 215-16. Isso não impediu que, nas constituintes brasileiras de 1823, um deputado tenha alegado, para excluir os libertos dos direitos de cidadania, que eles professavam religiões não cristãs, já que o projecto de Constituição que se discutia previa a possibilidade de exclusão dos direitos políticos a todos os que as não professassem, v. José Honório Rodrigues, *A Assembleia constituinte de 1823*, Petrópolis, Editora Vozes, 1974, p. 132.

⁶¹⁶ V. Idem, *ibidem*, p. 215.

⁶¹⁷ “A Religião da nação Portuguesa é a católica Apostólica Romana. Deste princípio parece concluir-se, que todo o Português deve professar a Religião Católica Apostólica Romana, donde igualmente parece inferir-se, que nenhum português pode adoptar outra religião (...). Portanto sou de voto que este artigo seja redigido na seguinte forma: A Religião da Nação Portuguesa é a Católica Apostólica Romana, deixa consequentemente de ser cidadão português aquele que a não professa, V. *DCGECNP*, sessão de 3 de Agosto de 1821, p. 1773, Dep. António Pereira.

⁶¹⁸ Estes temas foram discutidos nas sessões de 3 a 8 de Agosto 1821 (v. *DCGECNP*, pp. 1774-1817 e ss).

apoio das propostas que iam no sentido da liberdade religiosa⁶¹⁹. Para alguns deputados, a declaração da Religião católica como religião oficial do Estado, além de tornar impossível a naturalização dos estrangeiros não católicos (os “filhos dos protestantes”), era incompatível com a nacionalidade portuguesa das populações não católicas do ultramar. A existência desses “portugueses” exigia ou a declaração da liberdade religiosa ou, em alternativa, a sua “desnacionalização”:

“Temos portugueses nas regiões de África com diferentes seitas, ora se todos estes homens são tidos por vassalos portugueses, é necessário ver se havemos de prescindir deles serem portugueses todos, ou se havemos de prescindir da religião”⁶²⁰.

Apesar da ambiguidade da palavra vassalo – um vocábulo que as mesmas Cortes já tinham repudiado⁶²¹ e que remetia para a natureza não livre da sua associação à Nação portuguesa⁶²² –, ficava colocada a hipótese de serem portuguesas as populações não católicas do ultramar⁶²³.

A mesma hipótese voltou a surgir na assembleia constituinte dos anos trinta, na qual alguns deputados defenderam, de novo, que se consagrasse a liberdade religiosa na Constituição, por causa da prática de cultos não católicos nas províncias do ultramar⁶²⁴. Não podia afirmar-se que a religião dos portugueses era a católica e que só aos estrangeiros era permitido “o exercício particular do seu respectivo culto”, como estava definido no projecto da Constituição, porque isso significava proibir aos portugueses do ultramar a prática, em público ou em privado, dos respectivos cultos não católicos. Esses deputados esforçaram-se também por tornar claro que alguns cidadãos portugueses não eram católicos:

⁶¹⁹ “Os nossos domínio da Ásia são povoados de homens de diferentes cultos”V. *DCGECNP*, sessão 6 de Agosto 1821, p. 1806, Dep. Brito.

⁶²⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 3 de Agosto de 1821, p. 1773, Dep. Luis Monteiro.

⁶²¹ Em reacção às palavras usadas numa Carta onde D. João VI, anunciando a aceitação da Constituição e o seu regresso a Lisboa, se tinha referido aos “cidadãos portugueses” como “vassalos do rei”, V. Tomás Ribeiro, *História da Legislação Liberal portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1891, vol I, p. 278.

⁶²² Silvestre Pinheiro Ferreira dividia em duas classes todas as “Nações do Universo”, “umas compostas de homens livres, e as outras de homens mais ou menos coactos, no estado de escravos, de servos, ou de vassalos”, para depois afirmar sem rodeios que “As nações passariam à qualidade de povos coactos, i.e., de escravos, servos ou vassalos, se não fosse livre a cada povo, como a cada indivíduo” desistir do contrato que antes o associava a uma comunidade de âmbito mais alargado, v. *Projecto de Código Político para a Nação Portuguesa*, Paris, Rey e Gravier, 1838, Introdução. Alguns anos mais tarde a doutrina estabelecia que a palavra súbdito se harmonizava melhor com a liberdade dos nacionais do que a de vassalo, “que inculca escravidão”, v. João de Sande Magalhães Salema, *Princípios de Direito Político applicados à Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1838 [...]*, cit., p. 393.

⁶²³ A mesma afirmação já tinha sido feita por outro deputado: “Existem entre nós nos Estados portugueses diferentes cultos, e as pessoas que os professam nem por isso deixam de ser portuguesas (...)”, v. *DCGECNP*, sessão de 6 de Agosto de 1821, p. 1807, dep. Guerreiro.

⁶²⁴ V. *DCGECNP*, sessão de 12 de Maio de 1837, p. 304, Dep. Furtado de Melo. Também o deputado Lopes de Moraes se pronunciou a favor da liberdade religiosa para esses portugueses (*ibid.*, p. 303).

“Entendo que são cidadãos portugueses, não só os que habitam em Portugal, mas os que habitam nas possessões ultramarinas; mas se nestas há portugueses que têm uma diferente religião, e um diferente culto, como poderemos nós estabelecer que a religião de *todos os portugueses* será a católica, apostólica romana ? Acaso pretendemos nós levar a intolerância a ponto de obrigarmos os nossos irmãos do ultramar a seguir uma religião que eles não reconhecem ?” ⁶²⁵.

Além da hipótese, ambiciosa, da liberdade religiosa, surgiram duas outras orientações nas Cortes vintistas. Uma delas foi a tolerância: devia instituir-se a tolerância religiosa relativamente aos protestantes e aos “infieis” ou “«Étnicos»”, aos Mouros e aos Judeus ⁶²⁶. A outra orientação, pelo contrário, manifestou-se favorável à exclusão do conjunto das populações nativas, tendo sido expressamente assumida por um dos deputados cuja opinião era de que as opções religiosas deviam valer como critério de acesso à cidadania portuguesa. A sua visão sobre o lugar das populações nativas face à cidadania portuguesa foi, de acordo com isso, definitiva:

“vejo objectar contra isto, que nós já de facto temos nos Estados Ultramarinos cidadãos que são Gentios, e que não devemos agora por esta cláusula de Constituição exclui-los da nossa sociedade; porém não reconheço por cidadãos portugueses os Tapuias bravos do Brasil, ou os gentios da costa d’África: temos, quando muito, uma certa dominação sobre os que estão aldeados, que só dura enquanto eles querem(...)” ⁶²⁷.

Depois, em resposta aos argumentos dos que recordaram, a favor da tolerância, o exemplo da sociedade medieval portuguesa, na qual a liberdade religiosa teria protegido judeus e mouros, o lugar das populações nativas do território nacional ultramarino foi assimilado ao lugar daquelas minorias na sociedade medieval. De acordo com essa assimilação, aquelas populações não eram mais do que “habitantes de um país conquistado”, cuja religião era publicamente tolerada:

“Nem se argumente com o que há muito tempo praticámos com os Mouros, e Judeus; pois que esses acharam-se no Reino quando foi conquistado, e não deviam ser privados da sua propriedade, nem obrigados a mudar de Religião, se bem que *nunca foram verdadeiramente considerados como cidadãos portugueses*. Faz-se injúria aos habitantes de qualquer país conquistado em os expulsar dele pela diferença da religião; mas não se faz injúria aos estrangeiros em não os admitir a cidadãos, quando professam outra religião” ⁶²⁸

Foram estas últimas as soluções que ficaram plasmadas no texto vintista, porque o resultado da sua discussão foi a declaração que “A Religião da Nação Portuguesa é a católica Apostólica Romana. Permite-se contudo aos estrangeiros o exercício *particular* de seus

⁶²⁵ V. *DCGCNP*, sessão de 12 de Maio de 1837, p. 304, Dep. Costa Cabral.

⁶²⁶ V. *DCGECNP*, sessão 6 Agosto de 1821, p. 1801., Dep. Borges Carneiro.

⁶²⁷ V. *DCGECNP*, nº 147, sessão de 8 de Agosto de 1821, p. 182, Dep. Correia de Seabra.

⁶²⁸ V. *DCGECNP*, sessão de 6 de Agosto de 1821, p. 1803, Ferreira de Sousa, sublinhados nossos.

respectivos cultos” (art. 25, sublinhados nossos). Tolerava-se aos estrangeiros o exercício privado dos seus cultos, mas entendia-se que um cidadão português não podia deixar de ser católico, entendimento expresso na derrota da proposta, minoritariamente defendida, de subtrair a palavra “estrangeiros” do artigo, de forma a alargar a tolerância religiosa aos nacionais ⁶²⁹. O capítulo dedicado aos direitos e deveres individuais dos portugueses reforçou esta opção, de forma positiva – ao declarar a prática da Religião católica entre os principais deveres do Cidadão, ao lado do amor à Pátria e da obediência à Constituição e à lei (art. 19) –, e de forma negativa, ao omitir da lista dos direitos qualquer artigo relativo à liberdade ou sequer à tolerância religiosa, apesar de terem surgido algumas propostas com esse sentido. Também ficou omitida a hipótese de naturalização de um estrangeiro não católico, logicamente incompatível com as anteriores decisões, como voltou a recordar um dos deputados:

“(…) estabelecendo-se que fica permitido aos Estrangeiros o exercício particular de seus respectivos cultos, logo, *a contrario senso*, está proibido aos cidadãos portugueses o exercício de outro culto que não seja o da religião católica; e estando proibido aos cidadãos Portugueses, por paridade da razão não deve ser permitido o admitir-se qualquer no número de cidadãos português sem protestar a religião católica”⁶³⁰.

Os argumentos dos deputados que se referiram às populações do ultramar durante estas discussões estiveram, com toda a probabilidade, menos associados a um empenho na clarificação do estatuto das populações ultramarinas (das quais, aparte as palavras atrás transcritas, não se voltou a falar) do que à problematização da natureza confessional e religiosamente intolerante dos artigos constitucionais, contra a qual aqueles argumentos se constituíram num ponderável artifício retórico. Podemos, contudo, afirmar que, de acordo com o que foi decidido, os “homens de diferentes cultos” que povoavam o ultramar dificilmente podiam ser portugueses ou cidadãos portugueses (nas constituições oitocentistas, como se referiu já, não se distinguia entre cidadão e nacional)⁶³¹. De outro modo, como interpretar o silêncio relativamente à tolerância do respectivo culto?

Neste universo de pensamento, não eram portugueses, por exemplo, os baneanes, população originária da Índia (portuguesa, mas não só) e de religião hindu que, desde tempos recuados, residia e desenvolvia a sua actividade comercial na ilha de Moçambique ⁶³². Neste caso,

⁶²⁹ “Por isso, uma vez que se estabeleça a privação dos direitos de cidadão àquele português que mudar de religião, segue-se que se proíbe esta mudança, e nisto faz-se um ataque à liberdade do Cidadão, e como se ataca a liberdade do Cidadão, claro está que se não pode estabelecer semelhante privação de direitos. Em segundo lugar, não podemos decretar contra o cidadão português, que deixou o culto da religião católica, a privação dos direitos de cidadão, sem que ao mesmo tempo nos vejamos na necessidade de decretar que todo o estrangeiro que fizer culto diferente, não possa jamais ter carta de cidadão português”, v. *DCGECNP*, sessão de 8 de Agosto de 1821, p. 1823, dep. Guerreiro.

⁶³⁰ *Idem*, *ibidem*, p. 1824.

⁶³¹ Não podiam, sequer, praticar publicamente o seu culto, por estarem em território português.

⁶³² Sobre a sua presença em Moçambique veja-se Luís Frederico Dias Antunes, *A presença dos baneanes de Diu em Moçambique (de finais do século XVII ao terceiro quartel do século XVIII)*, tese de doutoramento em História da Expansão apresentada na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de

para além de não o serem formalmente, a tradição local era mesmo a de considerar este grupo como exterior à (e até inimigo da) comunidade portuguesa. Assim, quando, por iniciativa do governo provisório da Capitania Geral de Moçambique, as Cortes foram chamadas a decidir sobre um requerimento dos habitantes de Moçambique, em que estes pediam que se pusessem em vigor antigas leis e ordens régias proibindo a estes baneanes o comércio de escravos e qualquer tipo de comércio no “continente das terras firmes”, por ser negócio só concedido “aos nacionais”⁶³³, o parecer da Comissão do ultramar foi o de que se mantivessem aquelas leis. Não consta deste parecer uma palavra sobre a nacionalidade dos baneanes, podendo inferir-se que a Comissão concordava com a perspectiva local de que eles não eram, de facto, *nacionais*, muito menos cidadãos⁶³⁴.

Concedeu-se aqui particular importância a estas referências porque, em 1838, estas mesmas populações baneanes foram declaradas, em actos do governo, cidadãos portugueses com plenos direitos, civis e políticos. Numa portaria datada de 7 de Novembro desse ano, que anulava uma ordem de expulsão, pelo governo provisório de Moçambique, dos Baneanes, Mouros, Parses e Gentios – uma ordem que se fundamentava no estatuto não nacional dessas populações⁶³⁵ -, comunicava-se ao dito governo provisório que “nenhuma autoridade, qualquer que ela seja, tem poder legal de privar a um português dos direitos que a Constituição lhe garante [...], quer ele seja nativo da Europa, quer da Ásia ou da África, e qualquer que seja a sua cor, casta e crença religiosa” [...]. Que os Baneanes, Parses, Mouros, e Gentios suplicantes, *nascidos e domiciliados em territórios da Ásia e África, devem gozar de todos os direitos concedidos pela*

Lisboa, Lisboa, 2002. Muito evocativas da importância destas populações no comércio moçambicano, dos conflitos com as populações europeias e da forma negativa com que eram encaradas são os parágrafos que a ela dedica António Enes no seu relatório sobre Moçambique, já nos finais do século (v. *Moçambique [...]*, cit., p. 18 e ss.). V. também Zamparoni, Valdemir, “Monhés, Baneanes, Chinas e Afro-maometanos, Colonialismo e racismo em Lourenço Marques, Moçambique, 1890-1940”, in *Lusotopie*, 2000.

⁶³³ Ofício do Governo de Moçambique, remetendo o requerimento dos habitantes daquela cidade que pediam a execução das ordens régias relativas à proibição do comércio de escravos dos baneanes, e no continente de terra firme, que foi mandado remeter à Comissão do ultramar, v. *DCGECNP*, sessão de 11 de Junho de 1822, p. 412.

⁶³⁴ “A Comissão do ultramar, no parecer sobre Moçambique que ofereceu ao Soberano Congresso, já ponderou quanto mal faziam estes baneanes ao comércio. Eles correm toda a costa oriental d’África, e Arabia, Persia e Índia, e fazem aquele comércio quase como faziam os judeus na Idade Media. Fingem, que se querem estabelecer em alguma cidade, e depois de tirarem o dinheiro que podem, dizem que vão buscar a família a Dio ou Damão, e entram depois para interior do país, donde nunca mais voltam aquela praça. É a Comissão de parecer que se recomende ao governo que ordene ao governo provisório de Moçambique que continue a fazer executar, a este e a todos os respeitos, as leis estabelecidas, enquanto não forem revogadas”, V. AH.P., Secção I-II, Cx. 56, Doc. 90. Em outro documento pode encontrar-se a confirmação do conteúdo das Cartas e Ordens régias, encontradas pelo Secretário do governo provisório na Secretaria do Governo: a Carta Régia de 8 de Março de 1782 “que proíbe aos Baneanes a sua residência nas terras firmes, como igualmente todo o comércio directo, e indirecto do continente”; o bando do governador e capitão general (16 de Outubro de 1782) “expulsando a todos os baneanes do continente das terras firmes [...]”; e a Carta Régia de 2 de Março de 1785, proibindo “inteiramente o Comércio e estada dos ditos baneanes no mesmo continente das terras firmes”, v. AH.P., Secção I-II, Cx. 56, Doc. 92.

⁶³⁵ Os cidadãos portugueses não podiam ser expulsos do Reino senão em virtude da lei ou de sentença criminal, v. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional[...]*, cit., p. 158. Mas, além disso, a tradição doutrinal portuguesa era de não considerar portuguesas estas populações, v. *supra*, 8.7.5.2.1.

Constituição; podendo portanto residir na Capital, nos Portos e Territórios da Província de Moçambique; possuir terras, fazer comércio, estabelecer-se ou retirar-se dali como e quando quiserem. Que igualmente devem *gozar de todos os direitos civis e políticos*, e nomeadamente, dos de serem eleitores e elegíveis”⁶³⁶.

O espírito desta portaria está intimamente relacionado com o ministro que esteve na sua origem, alguém cujo envolvimento no projecto de construir um novo Império em África é bem conhecido. Foi Sá da Bandeira, enquanto Conselheiro do Conselho Ultramarino e enquanto Secretário de Estado do Ultramar, o autor de um conjunto de consultas, decretos e portarias nas quais a cidadania portuguesa foi estendida ao conjunto da população nativa livre do ultramar, reivindicando para ela os direitos políticos inerentes à cidadania activa – para aqueles segmentos da população que, de acordo com os critérios censitários, a ela podia aceder –, e os direitos civis inerentes ao exercício da cidadania passiva (nomeadamente, a liberdade de trabalho, embora com restrições, como se verá em outro capítulo) ⁶³⁷.

Na altura em que a anterior portaria foi aprovada, porém, estava em vigor a Constituição de 1838, cujos artigos relativos à religião, ao contrário dos da Constituição vintista, não contrariavam a possibilidade da cidadania das populações não católicas, como se vai ver.

7.5.2.2. A religião na Constituição de 1838

Na Constituição de 1838 o problema das práticas religiosas das populações não católicas do ultramar tinha sido resolvido pela omissão das palavras restritivas que constavam do artigo vintista: a Religião do Estado continuou a ser a Católica Apostólica, Romana (art. 3), mas eliminou-se a segunda parte do artigo vintista, que admitia outros cultos particulares somente aos estrangeiros. Deste modo, permitia-se às populações não católicas do ultramar o exercício público de outras religiões, ao contrário do que se fizera na Constituição de 1822, como na mesma sessão notou um outro deputado que considerava portuguesas aquelas populações:

“Sobre a religião havia na Constituição de 1822 o artigo que eu agora acabei de ler, e dele se segue que a Constituição não permitia a nenhum português o exercer outra religião, que não fosse a católica apostólica romana. Mas, [...] se em Portugal todos os portugueses são católicos, também é verdade que em alguma parte das possessões

⁶³⁶ Decreto de 7 de Novembro de 1838, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 68.

⁶³⁷ Sobre os projectos coloniais de Sá da Bandeira v. Valentim Alexandre, “Configurações políticas”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri (dir.), *História da Expansão Portuguesa*, Lisboa, Círculo de Leitores, 1998, vol. IV, e bibliografia aí citada. A formulação do princípio constitucional em que Sá da Bandeira baseou os seus actos a favor das garantias dos “portugueses não europeus” encontra-se nas primeiras páginas da sua principal obra publicada sobre administração colonial, *O Trabalho Rural Africano e a Administração Colonial*, cit., p. 14. Sá da Bandeira foi também autor de várias propostas de legislação eleitoral especial para o ultramar, não. Por isso não surpreende que único decreto eleitoral em que se discriminou a população do ultramar, o de 18 de Março de 1869, tenha sido assinado por ele.

ultramarinas há portugueses, que não só não são católicos, mas nem mesmo são baptizados”⁶³⁸.

A Constituição de 1838 consagrou ainda, no capítulo dos direitos fundamentais (tit. III), o princípio da tolerância, que envolvia um compromisso de não se perseguir os portugueses que praticassem outras religiões que não a católica, a do Estado. Esse princípio foi declarado no art. 11 (“Ninguém pode ser perseguido por motivos de religião, com tanto que respeite a do Estado”).

O problema dos “portugueses” não católicos do ultramar teve, como acabou de se ver, um peso importante na argumentação que conduziu à redacção do artigo da constituição setembrista sobre a religião. No entanto, da solução formal a que se chegou não se pode deduzir a nacionalidade e a cidadania portuguesa das populações não católicas do ultramar. O artigo constitucional setembrista apenas omitiu a obrigatoriedade do culto doméstico aos estrangeiros, permitindo, com isso, que qualquer pessoa, *portuguesa ou estrangeira*, pudesse praticar publicamente, na metrópole como no ultramar, outros cultos, que não o católico, e proibindo a sua perseguição. Este artigo não foi sequer acompanhado de qualquer protecção constitucional a outras religiões, apesar de ter havido propostas nesse sentido⁶³⁹. Para se ter ido mais longe, era necessário que os artigos sobre cidadania portuguesa tivessem esclarecido a posição daquelas populações face à nacionalidade e à cidadania. Acontece que isso não sucedeu. Se a solução da Constituição de 1838 para a questão religiosa não sugeriu, como a solução vintista, a “desnacionalização” dos portugueses não católicos, também não surgiu nela qualquer afirmação positiva acerca da nacionalidade das populações nativas do ultramar português. Pelo contrário: o que se vai mostrar já a seguir é que o predomínio do princípio do *ius sanguinis* na Constituição de 1838 lançou ainda maiores incertezas sobre o estatuto daquelas populações, incertezas que foram reforçadas pela instabilidade política dos anos ’30.

1.4.2.3.O *ius sanguinis* na Constituição de 1838

Nas Cortes Constituintes dos anos trinta as elites que o protagonismo das elites luso-brasileiras nas constituintes vintistas tinha relegado para um papel secundário – os “luso-

⁶³⁸ V. *DCGCNP*, sessão de 12 de Maio de 1837, p. 304, Dep. Leonel. Não sendo baptizados, estes portugueses estavam ausentes do único registo capaz de confirmar de forma rigorosa o local do seu nascimento e a respectiva filiação, que era o registo paroquial. Esta situação permaneceu depois de aprovado o Código Civil de 1867, que estabeleceu, nos seus artigos 2441 e 2442, o registo civil dos nascimentos, casamentos e óbitos, mantendo-o porém a cargo dos párocos; tendo sido esse, provavelmente, o motivo pelo qual “nem o Código, nem lei alguma posterior declarou geral para todos os portugueses – quer católicos, quer não católicos – o registo civil”, v. Manuel Trindade Coelho, *Manual político do Cidadão português*, Lisboa, Parceria A M. Pereira, 1906, p. 379. Só em 1878 é que, por regulamento de 28 de Novembro de 1878, se criou o registo civil, somente para os não católicos (idem, *ibid.*, p. 382). Muito significativamente, o governo só muito tardiamente, já no século seguinte, mandou aplicar este regulamento ao ultramar, o que mostra que os “não católicos” a que se referia o regulamento de 1878 eram os estrangeiros naturalizados (v. Joaquim d’Almeida da Cunha, *Os indígenas nas colónias portuguesas d’África [...]*, cit., p. 26).

⁶³⁹ V., no sentido de se garantir protecções especiais à religião dos estrangeiros, e não somente à Religião do Estado, as intervenções de R. de Meneses e Santos Cruz na sessão de 17 de Maio de 1837, pp. 354-6.

descendentes” dos territórios ultramarinos não americanos, a elite nativa cristianizada da Índia (os canarins) ou as elites “crioulas” africanas – passaram a ser as populações ultramarinas das quais se podia doravante falar em matéria de representação. A independência do Brasil tinha feito destes portugueses da Ásia e da África os *únicos* cidadãos ultramarinos susceptíveis de integrar a representação política do ultramar. No entanto, e apesar da presença destes deputados nas Cortes, as alusões às populações do ultramar africano e asiático que eles representavam continuaram, nos anos '30, a ser escassas, ainda mais escassas do que nas cortes vintistas. Constatou-se, como se tinha constatado nestas últimas, a diversidade humana do território nacional, que passou a dizer respeito à África e à Ásia (“Na Ásia e na África existem estabelecimentos nossos com hábitos, costumes, religião, e raças diferentes” ⁶⁴⁰). Mas não houve, por exemplo, nenhum “manifesto” a favor da sua inclusão, nem nenhuma referência emotiva aos laços fraternais que uniam essas populações aos cidadãos da metrópole, como tinha havido nos anos '20 em relação aos cidadãos ultramarinos da América. Pelo contrário, as referências que se fizeram a essas populações foram muito vagas, conservando-se a mesma indefinição quanto a uma identificação clara dos cidadãos portugueses desse ultramar, da sua extensão, do seu peso populacional. Isso aconteceu pelas mesmas razões que nos anos vinte: muitas destas populações não se inscreviam pacificamente no grupo dos portugueses “padrão”, que se manteve implícito na definição jurídica do que era ser português. Esse “padrão” estava presente, desde logo, no artigo que, na Constituição de 1838, estabelecia quem eram os cidadãos portugueses, porque, nesse artigo, o princípio do *ius sanguinis* em matéria de aquisição originária de nacionalidade predominou ainda mais fortemente do que na Constituição vintista, potenciando ainda maiores dificuldades na identificação da população portuguesa do ultramar⁶⁴¹. Os cidadãos portugueses eram, em 1838, os filhos de pai ou mãe portuguesa. Podiam sê-lo as populações que, no ultramar, professavam religiões não católicas? Os “gentios” e os muçulmanos da África e da Ásia, os hindus da Ásia, podiam ser identificados como filhos de pais portugueses?

O princípio do *ius sanguinis* foi, além disso, intensificado por uma acepção romântica de Nação, que insistia na sua coincidência com um grupo humano caracterizado por uma forte identidade cultural, baseada na identidade da língua, religião, costumes, história, até numa unidade étnica imaginada, tendo a “organicidade” da nação portuguesa sido inúmeras vezes referida como elemento a ter em conta na elaboração da Constituição (v. *infra*, 8.1.4)⁶⁴². Esta pré-compreensão da Nação, como se viu, enfraquecia a ideia de serem portugueses todos os que

⁶⁴⁰ V. sessão de 30 de Novembro de 1837 in *O Nacional*, Ano 183, nº 892, 1 de Dezembro de 1837, p. 7149. Alusões à “rivalidade de raças” no ultramar surgem ainda na sessão de 22 de Maio de 1837 (v. *O Nacional*, Nº 739, 24 de Maio, p. 4241, Dep. Almeida Garrett); e na sessão de 8 de Junho de 1837 (v. *O Nacional*, Nº 751, 9 de Junho, p. 4229).

⁶⁴¹ Se na Constituição de 1822 também podiam ser portugueses os filhos de pai estrangeiro nascidos em território português, desde que manifestassem a sua vontade de ser portugueses, na Constituição de 1838, nem neste caso, o que denota a maior importância do *ius sanguinis*, v. Rui Manuel Gens de Moura Ramos, *Do direito português da nacionalidade*, cit., pp. 15-16.

⁶⁴² Sobre a natureza romântica do constitucionalismo setembrista veja-se Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional [...]*, p. 132.

nascessem no ultramar, independentemente da respectiva língua, cultura ou religião. Favorecendo, novamente, o registo da incerteza relativamente ao estatuto daquelas populações. Por outro lado, na década de trinta essa incerteza atingia de forma particular as próprias elites nativas ou miscigenadas que ocupavam as instituições locais do Império. Essas elites tinham ficado praticamente entregues a si próprias, na sequência da Revolução vintista e da instabilidade política dos primeiros anos do liberalismo, o que enfraquecera ainda mais a frágil presença do poder central naquelas regiões. Em África como na Índia, a tentativa, quase sempre fracassada, de impor a administração colonial e os seus projectos, ao longo dos anos '30 e '40, tinha gerado conflitos entre elas, o governo de Lisboa e os funcionários vindos da metrópole, tendo esses conflitos adquirido uma dimensão racista que levou alguns europeus a pôr em causa a aplicação das regras constitucionais em África ⁶⁴³.

Por motivos semelhantes, também foram discutidos, nas Cortes constituintes de 1837, episódios recentes de afastamento dos naturais do ultramar dos cargos político-administrativos, nomeadamente na Índia ⁶⁴⁴ e em Angola ⁶⁴⁵. O que se extraiu dessa discussão, como forma de apaziguamento dos “naturais”, foi o princípio de acordo com o qual, à semelhança do que faziam outros países europeus e do que era tradição na legislação portuguesa, os cargos menores fossem ocupados por naturais, de modo a evitar o descontentamento dos “povos” daqueles “países”, e não o princípio da universalidade do acesso dos cidadãos aos cargos ⁶⁴⁶. Visava-se,

⁶⁴³ Na década de '30, em Luanda, “Um receio crescente da revolução racial influenciava fortemente o cepticismo oficial para com a aplicação, em Angola, das reformas constitucionais liberais oferecidas por Lisboa. O princípio das eleições livres, em particular, foi oposto pela maioria dos governadores gerais no século XIX. Em 1836, o governador alegava que em qualquer eleição, quer para membros da nova Câmara Municipal de Luanda, quer para deputados para representar Angola nas Cortes de Lisboa, “negros” ou “pardos” ganhariam sempre o voto, devido aos seus números superiores e capacidade de mobilizar apoio”, v. Jill Dias, “A Sociedade colonial de Angola e o liberalismo [...]”, cit., p. 278. Convém no entanto sublinhar que nem sempre a metrópole apoiava os grupos “lusos-portugueses”, como mostra o exemplo indiano. Por motivos conjunturais, podia apoiar as elites nativas europeizadas contra os descendentes de europeus, como sucedeu nos anos '20 e '30 do século XIX, em que os canarins, apoiados pela metrópole, conseguiram, por meios eleitorais, obter o predomínio nas câmaras municipais e nas Cortes de Lisboa, e mesmo a nomeação de um Perfeito (governador) “canarim” para o governo da colónia (1834), disso decorrendo uma aproximação dos “lusos-descendentes” do partido miguelista que agravou ainda mais a situação, v. Valentim Alexandre, “As periferias e a implosão do Império”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri, *História da Expansão Portuguesa*, cit., p. 50. Esta aproximação, de certa forma, “desnacionalizou” este grupo de descendentes de europeus, como se verá. Em outros territórios, como Angola, Moçambique, existiam mesmo grupos das elites locais que, motivadas pelo seu envolvimento no tráfico de escravos, defendiam a união ao Brasil, como já referimos.

⁶⁴⁴ V. *DCGCNP*, sessão extraordinária de 31 de Março de 1837, p. 163, Dep. Vasconcelos Pereira.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, sessão extraordinária de 31 de Março de 1837, p. 169-170, Dep. L.J. Moniz: “Ainda não há muito que até escrivães se mandaram de cá para Angola, como se lá não houvesse um homem que fosse capaz de ser escrivão! E qual foi o resultado? Que estas remessas de tal maneira indispueram os naturais (...) que em bem pouco tempo se viram actos atrozes, e horrorosos; porque desses empregados, muitos até foram assassinados. Convém pois ter muito em vista atender os naturais. Estes povos estão na posse deste direito pela antiga legislação, e em igualdade de mérito ele não é incompatível, nem com a Constituição, nem com o bem do serviço(...)”.

⁶⁴⁶ “A opinião geral daqueles países é a favor de que as primeiras autoridades lhe vão do Reino; mas quanto aos demais empregados ela é contra essa prática [...]”, *Ibid.*, sessão de 31 de Março de 1837, p. 171, Dep. L.J. Moniz, secundando afirmações semelhantes proferidas na câmara dos Pares, em 1835, pelo par

com o monopólio dos altos cargos por “reinóis”, evitar que a administração colonial fosse usada para servir interesses que lhe eram alheios, nomeadamente interesses ligados ao tráfico de escravos. Às vezes, porém, essa política podia ser interrompida, como tinha sucedido na Guiné, com a nomeação para governador da Guiné, em 1837 (até 1858, com interrupções), de Honório Pereira Barreto, natural de Cacheu. Este último foi um notável exemplo de acesso de um “natural” a altos cargos da administração ultramarina por ser a pessoa melhor posicionada para servir de intermediária entre a administração colonial e as populações africanas e respectivas autoridades. Foi também um notável exemplo da duplicidade do comportamento “identitário” destas elites luso-africanas e da pouca consideração de que estes gozavam junto das autoridades metropolitanas, bem como da consciência que tinham disso⁶⁴⁷. Por sua vez, foi para apaziguar conflitos como os atrás referidos que Almeida Garrett defendeu o acolhimento do deputado Teodorico Abranches. Recusá-lo no Parlamento seria correr o risco de transferir para a metrópole as rivalidades locais, por causa da “[...] ignorância, a altivez, a misantropia de muitos Portugueses residentes em nossas colónias”⁶⁴⁸. Teodorico Abranches fazia parte de um grupo de pessoas que se dedicavam ao tráfico de escravos e que, reagindo às medidas abolicionistas da metrópole, projectavam a separação de Moçambique, que se uniria ao Brasil, para desse modo poderem dar continuidade ao comércio a que se dedicavam⁶⁴⁹. Por isso este episódio, exprime, de uma forma clara, a ligação que se fazia entre a preservação da representação do ultramar no Parlamento e a percepção das tendências separatistas das elites locais do Império, ligação sobre a qual voltaremos a falar (v. *infra*, 10.3.1)⁶⁵⁰.

Todos estes conflitos tinham já tido alguma ressonância na metrópole quando, em 1835, se havia discutido projectos de lei que reformavam a administração no ultramar, reforçando os

Sarmento, para quem os governadores deviam ser sempre europeus (v. *Actas da câmara dos Pares do Reino*, sessão de 11 de Abril de 1835, p. 270).

⁶⁴⁷ A relação de desconfiança que existiu entre este governador e a metrópole, bem como a forma dúplice com que Honório Barreto lidou com a sua identidade simultaneamente portuguesa e africana em seu proveito está documentada em algumas portarias e em documentos publicados num estudo de Jaime Walter, *Honório Barreto Pereira, Biografia-Documentos*, Bissau, Centro de Estudos da Guiné Portuguesa, 1947. Sobre o mesmo fenómeno em Angola veja-se Mário António Fernandes de Oliveira, *Alguns aspectos da Administração de Angola em Época de Reformas (1834-1851)*, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, p. 205 e ss.

⁶⁴⁸ V. *O Nacional*, 23 de Maio de 1837, Nº 739, sessão de 22 de Maio de 1837, p. 4241, Dep. Almeida Garrett.

⁶⁴⁹ Essa “sociedade” comunicava com negreiros de Angola e Moçambique e os respectivos projectos envolviam a união destas duas colónias ao Brasil, V. José Capela, *O escravismo colonial em Moçambique*, cit., p. 25 e p. 204 e ss. O paradoxal da situação é que, quando Almeida Garrett recordou, a propósito dos “perigos” que representaria a rejeição do mandato dos deputados, a metamorfose da ex-colónia francesa de S. Domingos em República do Haiti e se demarcou, com esse exemplo, da conhecida frase atribuída a Robespierre - “percam-se as colónias, mas salve-se o princípio” -, ele podia estar – ou ser interpretado como estando - a optar por perder os princípios (da abolição da escravidão) para salvar a colónia.

⁶⁵⁰ O desfecho do episódio foi favorável ao deputado, como já se viu; mas em outro momento da mesma constituinte um outro deputado reportou-se aos colonos como os sujeitos únicos da representação ultramarina, relativizando o conceito de “deputado de raça não europeia”. Era insensato, dizia esse deputado, que se atendesse a fórmulas abstractas quando se estava a discutir os regulamentos eleitorais para o ultramar, “como se os pobres colonos fossem culpados por se acharem a mil, e duas mil léguas distantes da metrópole”, v. *O Nacional*, Nº 751, 9 de Junho, p. 4289, sessão de 8 de Junho de 1837, Dep. José Estêvão.

poderes dos governadores-gerais das províncias ultramarinas (v. *infra*, 10.3.1). E, nessa altura, tinha havido declarações muito claras quanto ao estatuto não nacional dessas populações e à inadequação das regras constitucionais no ultramar, um ultramar do qual se subtraíram, então, as “ilhas adjacentes” (v. *infra*, 12.10.3.2). Verdadeiros portugueses, fora do território continental, eram apenas os madeirenses, os açorianos e, talvez, os cabo-verdianos, não tendo nenhum dos deputados presentes contestado essa ideia:

“Uma das razões que faz com que se proponha esta lei, é a consideração de que a massa das povoações das Províncias de que se trata (principalmente de Cabo Verde para o Sul) não é toda homogênea: *não pode em rigor chamar-se portugueses*. Há ali Povos de castas e civilização muito diferentes da nossa, aos quais sem algum risco se não pode aplicar a divisão dos poderes na sua administração; isto não acontece certamente nas ilhas dos Açores e Madeira [...]. Enfim, digo que esta Lei é aplicada só às povoações que dantes se chamavam propriamente colónias, isto é, aquelas que são todas compostas de *portugueses por nascimento*”) ⁶⁵¹.

Finalmente, se, nas constituintes vintistas, a definição de Nação tinha estado muito ligada a um conceito geograficamente amplo de Nação, abrangendo de forma plenamente assumida, os territórios continental e ultramarinos e os “cidadãos ultramarinos”, o mesmo não sucedeu nas discussões constituintes dos anos trinta. Como também se verá, elas foram percorridas pela ideia de que Portugal era, depois de perdido o Brasil, uma “pequena Nação”, entregue a si própria ⁶⁵². A ideia de um Portugal cuja exiguidade territorial era compensada pelas características culturalmente homogêneas do povo português foi também muito forte na doutrina jurídica. Portugal tinha perdido o Império e, com ele, o protagonismo no comércio internacional, mas tinha ganho, em contrapartida, as vantagens da homogeneidade, como explicava Basílio Alberto, em cujo estudo sobre direito público português não se encontra uma palavra sobre as possessões ultramarinas, sobre a natureza pluricontinental da Nação, ou sobre a diversidade dos povos que a integravam depois da perda do Brasil ⁶⁵³. Até à independência do Brasil, explicava o publicista, o país não reunia as condições próprias de uma Nação, “porque estas possessões estavam separadas dele por grandes continentes, extensos mares e até diferentes línguas e costumes”, situação que era compensada pelo comércio, que tinha permitido a Portugal competir no mercado internacional com as outras Nações ⁶⁵⁴. No presente, depois de afastar a possibilidade de união

⁶⁵¹ V. *Actas da Câmara dos Pares do Reino de Portugal*, sessão ordinária de 11 de Abril de 1835, p. 313, Par Sarmiento.

⁶⁵² Sempre que se aludiu à população portuguesa falou-se, universalmente, em três milhões de habitantes (v., por exemplo, *DCGCNP*, sessão de 3 de Maio de 1837, p. 176, Dep. Santos Cruz, que a estes habitantes acrescentou as exíguas cem léguas de diâmetro em que estava encerrada a Nação Portuguesa).

⁶⁵³ Sobre a reflexão histórica em torno da ponderação entre as vantagens da extensão, em termos económicos e fiscais, e as desvantagens da heterogeneidade, no achamento da tamanho ideal das unidades políticas, ver Alberto Alesina e Enrico Spolaore, *The size of Nations*, Cambridge, Massachusetts and London, 2003, p. 100 e ss.

⁶⁵⁴ V. Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Público Constitucional*, cit., p. 58.

com Espanha – entre outras coisas, pela ausência de “uniformidade da língua e dos costumes”⁶⁵⁵ –, o autor juntava a sua voz aos que desde tempos recuados queriam esquecer, pelo menos no imediato, o Império, e desenvolver o país com os seus recursos internos :

“[...]que somos poucos, e por isso pouco poderosos, tendo perdido as nossas possessões ultramarinas, nada nos resta senão voltar sobre nós mesmos, e valermo-nos dos muitos recursos, que o nosso país ainda tem. Ele é fértil, rodeado de boas costas, e por isso devemos voltar-nos sobre a agricultura, pesca, para a indústria e comércio”⁶⁵⁶.

Do mesmo modo, João Mexia Salema também salientou a relação entre exiguidade territorial e homogeneidade populacional⁶⁵⁷ e, em comentário ao título I da Constituição de 1838, prolongando na doutrina a valoração negativa da diversidade que já encontrámos na oratória parlamentar e na filosofia política, entendia que as Nações seriam tanto mais perfeitas quanto mais as suas “partes forem homólogas na raça, na linguagem, e costumes” porque “ligeiras diferenças no carácter, linguagem e costumes produzem a cada passo aversões entre nacionais, fermentam malévolas paixões, dissensões surdas, e agitações desconsoladoras, que fazendo explosões frequentes, impedem o perfeito acordo que demanda o bem-estar da sociedade”. Portugal, por ser pequeno, gozava, “em toda a plenitude”, desta última vantagem, “*com especialidade no continente*” (sublinhado nosso)⁶⁵⁸.

O que se passava para além das estritas fronteiras do território do velho Reino, o estatuto das populações “além fronteiras” face à cidadania portuguesa não era, nestes enunciados, nada relevante. Pelo contrário, o que assomava nestes discursos era a possibilidade, igualmente romântica, de a Nação se reencontrar consigo mesma como uma Nação pequena mas coesa, integrada por cidadãos capazes de se auto governar e viver do seu próprio trabalho⁶⁵⁹. É certo que esta foi uma imagem que coexistiu com outra, que viria a ter maiores efeitos no futuro, aquela em que o Império aparecia como parte “[...]do único futuro possível para uma Nação cuja independência era «excepcional»”⁶⁶⁰. Mas isso não invalida a sua importância nos anos ’30.

É também significativo que as alusões, fugazes, à diversidade religiosa da Nação nas Cortes constituintes dos anos trinta não tenham dado lugar a reflexões doutrinárias que desenvolvessem o texto constitucional nessa matéria. De facto, na doutrina, a unicidade da Religião dos portugueses foi enfaticamente afirmada. No seu comentário à Constituição de 1838,

⁶⁵⁵ V. Idem, *ibid.*, p. 59. A identidade de línguas e costumes era mesmo, para este jurista, uma das condições para a existência de uma Nação, v. *Ibid.*, pp. 56-57.

⁶⁵⁶ V. Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Público Constitucional* [...], cit., p. 8.

⁶⁵⁷ V. João de Sande Magalhães Salema, *Princípios de Direito Político applicados à Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1838* [...], cit., pp. 30 e ss; p. 50, p. 81.

⁶⁵⁸ V. Idem, *ibidem*, pp. 22-27.

⁶⁵⁹ Esta imagem surge em outra literatura associada à condenação das descobertas e da expansão portuguesa, apontadas como factor de “alienação” da Nação de si própria, v. Rui Ramos, “As origens ideológicas da condenação das descobertas e conquistas em Herculano e Oliveira Martins”, in *Análise Social*, 32, n° 140, 1997, pp. 113-141.

⁶⁶⁰ Idem, *ibid.*, p. 141.

Basílio Alberto, que, em abstracto, era favorável a uma “absoluta e perfeita liberdade de cultos”, entendia que não podia ser exactamente assim quando consideradas as circunstâncias, “porquanto uma Nação, que já tiver uma Religião identificada com seus costumes, e modelado seus hábitos nacionais conforme ela, tanto mais difícil e perigoso será mudá-la, quanto a ela estiver mais afecta: e por conseguinte para uma tal Nação a melhor Religião será a sua antiga [...]. Falando agora de nós, seguindo estes princípios, já se vê que, para os portugueses, o melhor sistema de Religião, há-de ser aquele, que lhes conserve e respeite a sua, que é a Católica Romana, com a qual se acha identificada desde o berço da Monarquia [...] porquanto com razão foi adoptada pela nossa Constituição como Religião do Estado” ⁶⁶¹. Sobre o problema da diversidade religiosa no ultramar, o jurista que de forma mais sistemática comentou a Constituição de 1838 não chegou a pronunciar-se.

Estas omissões exprimem várias coisas.

Uma delas é o facto de não ser muito sólida a ideia de que os habitantes não católicos do ultramar português pudessem ser portugueses. Esta última possibilidade estava *associada a um outro enunciado sobre o destino do país*, no qual Portugal já não se deixava descrever como uma pequena Nação auto-suficiente mas como uma Nação cuja independência dependia da preservação das antigas colónias e do sucesso de um novo projecto colonial ⁶⁶². Foi por isso que Sá da Bandeira, um dos mais constantes prosseguidores deste novo projecto, afirmou, em algumas conjunturas, a plena cidadania dessas populações.

Em segundo lugar, aquela omissão relaciona-se também, como iremos ver, com o facto de, mesmo para políticos como Sá da Bandeira, a diversidade religiosa da Nação ser encarada como uma situação transitória, *cujo fim dependia, igualmente, do sucesso de um novo projecto colonial*. Como se verá, os resultados da missionação e da conversão das populações, conceitos chave na formulação do Império português, viriam, no futuro, atenuar o problema religioso no ultramar (v. *infra*, 7.5.2.4) ⁶⁶³.

⁶⁶¹ V. *Analyse da Constituição Política da Monarquia Portuguesa, feita pela ordem dos artigos, collegida das prelecções do lente Bazílio Alberto de Sousa Pinto, anno 1838-1839*, manuscrito, p. 10.

⁶⁶² V. Valentim Alexandre, por exemplo em *Origens do colonialismo português moderno (1822-1891)*, cit., p. 41 e ss.

⁶⁶³ É que mesmo os que admitiam a nacionalidade portuguesa daqueles habitantes, interpretavam essa diversidade religiosa da Nação como um facto apenas tolerado e, sobretudo, transitório, como ficou bem expresso nas palavras do deputado que se tinha pronunciado, em nome da Comissão do Ultramar, a favor da tolerância face aos cultos religiosos dos povos do ultramar (“a Comissão está pois resolvida a fazer tudo aquilo que for mais conveniente para que a tolerância dos cultos seja ali inteiramente mantida; porque está persuadida, que até no sentido da nossa religião muito se ganhará”, V. *DCGCNP*, sessão de 31 de Março de 1837, p. 170, Dep. Moniz). Voltar-se-á a esta questão ainda no presente capítulo.

7.5.2.3. *Ius soli* e religião na Carta Constitucional de 1826

Os problemas deixados em aberto pelo *ius sanguinis* da Constituição de 1838 foram resolvidos na Carta Constitucional, restaurada em 1842, no artigo que tornou portugueses todos os nascidos em *Portugal e seus Domínios* (art. 7, § 1). Este artigo diluiu, formalmente, o “princípio de incerteza” que o *ius sanguinis* das outras Constituições tinham introduzido no que dizia respeito a discriminar, entre a população nativa do ultramar, quem era e quem não era português ou cidadão português. Ele incluía na cidadania portuguesa todas as populações que nasciam no ultramar português, permitindo que se voltassem a fazer afirmações definitivas sobre a cidadania portuguesa dessas populações, independentemente da cor da pele, da cultura ou das crenças religiosas. Foi essa, novamente, a posição de Sá da Bandeira quando, em 1858, sendo Ministro da Marinha e Ultramar, lembrou ao governador de Angola que a liberdade de trabalho era um direito reconhecido na Carta Constitucional “(...) a todo o português, qualquer que seja a sua naturalidade, raça ou cor, direito (...)”⁶⁶⁴ (v. *infra*, 9.2.3). Já no início desse mesmo ano, o Ministro tinha contrariado outra resolução do Conselho de Governo de Moçambique (esta de 1846), na qual fora recusado o direito de voto aos moradores de Sancul – comunidade muçulmana que residia na parte Sul da Ilha de Moçambique, sob autoridade do Xaikh de Sancul – com o pretexto de não serem cidadãos portugueses. Nessa altura, Sá da Bandeira voltou a afirmar que “o direito de votar está garantido na Carta Constitucional da Monarquia a todo o cidadão que está no caso de o gozar” e mandou, em consequência disso, “que o direito de votar seja mantido aqueles moradores pela forma por que a lei o garante a todos os mais cidadãos”⁶⁶⁵.

Este documento exprime a afirmação genérica – mas novamente suscitada pela apreciação de um caso muito concreto, o da comunidade muçulmana de Sancul, cuja “fidelidade” era importante para a realização dos projectos de Sá da Bandeira na costa moçambicana⁶⁶⁶ – da cidadania plena de todos os nativos livres do ultramar, independentemente da sua “raça”, cor ou crença religiosa. Contudo, tal afirmação continuava a não ter um fundamento constitucional sólido. Desta vez, porque, como se vai ver nas páginas seguintes, os artigos da Carta constitucional sobre a religião dos portugueses sugeriam, de novo, a impossibilidade de se ser simultaneamente, português e “muçulmano”, “gentio”, hindu, ou até praticante de qualquer outra religião que não a católica, o que reduzia significativamente o âmbito da inclusão proporcionado pelo *Ius Soli*. Sem

⁶⁶⁴ Portaria de 22 de Setembro de 1858, v. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Parte Oficial, série I, cit., p. 639.

⁶⁶⁵ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 177.

⁶⁶⁶ Sobre Sancul veja-se Malyn Newitt, “Moçambique”, in Joel Serrão e A. H. de Oliveira Marques (dir.), *Nova História da Expansão Portuguesa [...]*, cit., p. 563 e 582 e ss. Tratava-se, juntamente com Angoche, de uma das mais importantes cidades islâmicas da costa moçambicana, na proximidade dos portos comerciais portugueses de Quelimane, Moçambique e Querimba. O domínio das duas cidades fazia parte de uma estratégia mais ampla, acarinhada por Sá da Bandeira, de intensificar o domínio português no litoral moçambicano. Mas a verdade é que quer Angoche quer Sancul eram emirados à frente dos quais estavam xeques muçulmanos, traficantes de escravos e vagamente ligados à administração portuguesa por meio de relações de “vassalagem” que implicavam até o pagamento de um ordenado mas que não evitavam situações de hostilidade aberta, v. René Pélissier, *História de Moçambique*, cit., p. 56-57.

esse fundamento, o impacto dos decretos e portarias de Sá da Bandeira só podia ter ser muito reduzido.

*

A Carta Constitucional foi, nos seus artigos sobre religião, parecida e diferente da Constituição vintista. Parecida, porque, no art. 6, onde declarou o catolicismo como religião oficial do Estado, não permitia a prática de cultos não católicos, a não ser aos estrangeiros, e em privado⁶⁶⁷. Diferente, porque, no art. 145, sobre direitos fundamentais, determinou que ninguém pudesse ser perseguido por motivos de religião⁶⁶⁸. Neste ponto, a Carta aproximou-se da Constituição de 1838. A questão que se colocou, com a coexistência destes artigos, foi a da sua coerência mútua, por um lado, e a de saber, por outro, se aquele “ninguém” (que não podia ser perseguido por dissensão religiosa) podia ser português. A resposta a estas questões não foi consensual⁶⁶⁹, mas a opinião de juristas muito consagrados apontou para a negativa. Foi o caso de Silvestre Pinheiro Ferreira, cujas observações sobre a incoerência dos dois artigos e a impossibilidade de um português não ser católico foram absolutamente definitivas.

Silvestre Pinheiro Ferreira discordava do conteúdo do art. 6 da Carta Constitucional, por ser contrário à liberdade (religiosa) e por estar em contradição com a tolerância inscrita no art. 145 do próprio texto constitucional⁶⁷⁰. O princípio da tolerância era duas vezes negado naquele artigo: (i) por proibir aos estrangeiros a prática de cultos não católicos fora de suas casas; e, sobretudo, (ii) porque, ao dizer que *todas as outras religiões serão permitidas aos estrangeiros*, as proibia aos portugueses, sob pena de desnacionalização. Na opinião do publicista, a Carta afastava da nacionalidade portuguesa qualquer indivíduo que professasse outra religião que não a católica:

“[...] são permitidas aos estrangeiros, mas não aos Portugueses. Logo todo o português que não professar a religião católica, apostólica romana, falta à lei; se falta à lei comete um crime, e se comete um crime deve ser punido. Mas não professar uma religião, não é faltar ao respeito, nem é ofender a moral pública: e por conseguinte, o artigo 6, proibindo a todo o português qualquer culto que não seja o católico romano, declara culpados e dignos de castigos os que seguirem qualquer outro culto: e logo este artigo

⁶⁶⁷ “A Religião católica, Apostólica, Romana continuará a ser a religião do Reino; todas as outras religiões serão permitidas aos Estrangeiros com seu culto doméstico, ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo”, art. 6.

⁶⁶⁸ “Ninguém pode ser perseguido por motivos de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não ofenda a moral pública”, art. 145, § 4.

⁶⁶⁹ Lopes Praça resume as duas posições em *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional*[...], cit., p. 176 e ss.

⁶⁷⁰ “A redacção deste artigo 6 oferece à primeira vista uma série de doutrinas repugnantes aos princípios fundamentais do sistema constitucional, e diametralmente opostas às garantias que no § 4 do Art. 145 desta mesma Carta são expressamente concedidas à liberdade de consciência de todos os moradores, nacionais e estrangeiros”, v. *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal*, Paris, Rey e Gravier, 1835, p. 110.

acha-se em contradição com o § 4 do art. 145⁶⁷¹. Talvez dirá alguém que não há perigo de que sejam punidos os que praticarem outro culto, conquanto que seja doméstico, porque a lei não impõe pena alguma [...]. Mas não é assim. A pena é muito expressa na lei: porque se é verdade que o artigo só permite aos estrangeiros professarem outra religião, segue-se que *um Português, pelo simples facto de professar outra religião, cessa de ser português: quer dizer que perde os direitos de cidadão. E é este pequeno castigo ?*⁶⁷².

José Dias Ferreira, professor de Direito e autor das mais importantes anotações ao Código Civil no século XIX⁶⁷³, concordou com Silvestre Pinheiro Ferreira, mas recordou que havia um caso em que era possível ser português e não ser católico, o dos estrangeiros naturalizados. Esses eram, na Carta, cidadãos portugueses “qualquer que seja a sua religião” (art. 7, § 4 da Carta). Isso tornava ainda mais válida a conclusão de que tal não podia passar-se com cidadãos originariamente portugueses:

“A Carta não reconhece cidadãos portugueses que não sejam católicos [...]. E para que não ficasse dúvida alguma a este respeito, diz ainda a Carta no art. 7 que são cidadãos portugueses os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua religião. Estes são cidadãos portugueses, ainda que tenham outra religião, donde se infere que os cidadãos, que foram sempre portugueses, nenhuma outra religião podem ter, senão a católica”⁶⁷⁴.

De acordo com as palavras destes juristas, não podiam, portanto, ser portuguesas as populações referidas nos decretos de Sá da Bandeira. E muito menos exercer direitos políticos. A fórmula de juramento dos deputados e demais detentores de órgãos políticos vinculava-os “a manter e Religião Católica, Apostólica Romana” (art. 78), justificando esse artigo, por exemplo, a portaria do Governador-geral da província de Moçambique, de 1869, mandando que todos os

⁶⁷¹ Artigo que, de resto, Silvestre Pinheiro Ferreira considerava ser dispensável (*ibid.*, p. 199). Silvestre Pinheiro Ferreira teceu críticas similares contra as restrições à liberdade religiosa contidas na Constituição vintistas (v. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Breves Observações sobre a Constituição Política da Monarchia Portuguesa decretada pelas Cortes geraes Extraordinárias e Constituintes reunidas em Lisboa no ano de 1821*, Paris, Rey e Gravier, 1837, p. 8-9).

⁶⁷² V. *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil* [...], cit., pp. 110-111. Alguns anos mais tarde, no contexto da discussão da segunda reforma da Carta Constitucional, propôs-se a reforma do art. 6 com base em argumentos semelhantes: na opinião de Carlos Lobo de Ávila, o artigo dizia que quem não era católico não era cidadão português, determinação que contrariava a liberdade individual, ao tornar dependente da crença religiosa o ter ou não ter direitos de cidadania portuguesa, V. Carlos Lobo d’Ávila, *Reflexões críticas sobre a Reforma da Carta proposta pelo sr. Dias Ferreira*, Lisboa, Tip. do Diário de Lisboa, 1881, pp. 19-20.

⁶⁷³ *O Codigo Civil Portuguez Annotado*, Lisboa, 4 vols., 1870-73.

⁶⁷⁴ V. Sessão da Câmara dos Deputados de 21 de Junho de 1867 in *Diário de Lisboa*, Nº 145, 3 de Julho de 1867, p. 2092. De acordo com essa situação houve cidadãos portugueses que se naturalizaram espanhóis para poderem frequentar as igrejas protestantes, já que a Constituição espanhola de 1869 garantia a liberdade religiosa, v. Vítor Neto, *O Estado, a Igreja e a Sociedade em Portugal*, Lisboa, I.N.C.M., p. 541 e ss. O autor refere vários casos, advertindo, no entanto, que não houve perseguição religiosa sistemática em Portugal no século XIX.

funcionários públicos da província prestassem juramento antes de entrar no exercício das suas funções ⁶⁷⁵. Por outro lado, o Código penal português de 1852 decretara a perda de direitos políticos como pena para os portugueses que renunciassem publicamente à Religião do Reino (art. 135) ⁶⁷⁶.

É importante salientar, no entanto, que nenhum destes juristas que criticaram as restrições que o art. 6 introduzia em matéria religiosa recorreu ao argumento, que podia reforçar as suas proposta, de haver “portugueses” não católicos do ultramar. Não se referiram, tão pouco, às populações que, no território ultramarino português, praticavam publicamente cultos não católicos, situação que reclamaria o acolhimento inequívoco do princípio da liberdade religiosa. Silvestre Pinheiro Ferreira, à semelhança de outros juristas, que tiveram igual posição crítica relativamente à identificação entre cidadania e catolicismo ⁶⁷⁷, não se referiram à existência de populações que, tendo nascido e residindo no território português ultramarino, não só não professavam a religião católica, como praticavam publicamente cultos não católicos. Foi essa a atitude do próprio José Dias Ferreira, apesar de terem sido as suas palavras atrás citadas retiradas da maior intervenção feita nas Cortes sobre um tema – o casamento civil – cuja discussão tinha trazido para a “opinião pública” o problema da diversidade religiosa do ultramar, como se irá ver ainda neste capítulo.

Esta omissão podia significar várias coisas. Uma delas era a irrelevância do problema para este grupo de juristas. Pela sua irrelevância, ou não merecia ser convertido em tópico argumentativo, ou foi pura e simplesmente esquecido, face à maior importância de outros argumentos, como o princípio teórico da liberdade religiosa e o problema dos estrangeiros em Portugal. Mas aquela omissão podia também significar que essas populações não eram, para

⁶⁷⁵ Nos termos do art. 2º do decreto de 5 de Março de 1856, que regulava a fórmula do juramento, v. *Novíssima reforma judiciária: contida no decreto de 21 de Maio de 1841 segundo a autorização concedida ao Governo[...]. Com um apêndice contendo leis, decretos e portarias que têm interpretado, complementado e revogado algumas das suas disposições, tanto em relação ao continente como em relação ao Ultramar*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1888, p. 741. Sobre a obrigatoriedade do juramento ver Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional[...]*, cit., p. 176 e ss. e, sobre a discriminação dos não católicos, José Miguel Sardica, “O Vintismo perante a Igreja e o catolicismo”, in *Análise Social*, Nº 27, 2002.

⁶⁷⁶ V. Levy Maria Jordão, v. *Commentario ao Código Penal Portuguez*, vol. II, cit., p. 27. Levy Maria Jordão também notava como era contraditório o princípio constitucional de não se perseguir ninguém por motivos religiosos com a discriminação dos não católicos no acesso aos cargos públicos e com as penas previstas no Código penal para os portugueses que professassem outra religião que não a do Estado, v. sessão da Câmara dos Deputados de 13 de Janeiro de 1864, in *Diário de Lisboa*, Anno 1864, Nº 1, 2 Janeiro, p. 113. Mas a verdade é que, na sua obra jurídica, ele reconhece que não havia, no Código penal de 1852, qualquer pena para a celebração pública dos cultos tolerados. Considerando, com ironia, que devia havê-la, “[...] para dar à proibição do art.6º da Carta uma sanção penal”, v. *Commentario ao Código Penal Portuguez*, vol. II, cit., p. 16. Sobre os crimes contra a religião do Reino Código penal de 1852 e as (poucas) condenações por prática de crimes contra a religião de Estado, que muitas vezes eram absolvidos, v. Vítor Neto, “Minorias e Limites da Tolerância em Portugal (Sécs. XIX-XX)”, in *Revista de História das Ideias*, Vol. 25, 2004, pp. 362 e ss.

⁶⁷⁷ Como Lopes Praça, por exemplo, que era mesmo favorável à abolição do juramento político e à neutralidade religiosa do juramento profissional e judicial, v. Lopes Praça, *Estudos sobre a carta Constitucional de 1826 e acto Adicional [...]*, cit., p. 179 e ss.

estes juristas, integradas por cidadãos portugueses. Ou, ainda, que o art. 6 da Carta não tinha vigência no ultramar.

Estas duas últimas hipóteses não são puramente especulativas, já que as duas coisas foram afirmadas pelo único jurista que, no contexto da polémica sobre o casamento civil, explicou porque é que o que se passava no ultramar, com as suas populações, nada tinha que ver com aquele artigo constitucional. Esse jurista foi António Luís de Seabra, o autor do Código Civil Português de 1867.

7.5.2.4. Religião no Código civil de 1867: os casamentos dos nativos não católicos

Na primeira versão do projecto de Código Civil, a de 1858, Seabra tinha proposto que os portugueses católicos fossem obrigados a casar catolicamente, mas admitia, no art. 1125, que o casamento entre súbditos portugueses não católicos produzisse os seus efeitos civis “sendo celebrado segundo a crença, usos e costumes dos ditos súbditos, contanto que as suas convenções sejam feitas por escritura pública”⁶⁷⁸. Este artigo resolvia o problema das populações que, no ultramar, celebravam publicamente os seus casamentos não católicos⁶⁷⁹. Estava, no entanto, em contradição com o art. 6 da *Carta*, que proibia a celebração pública de qualquer cerimónia religiosa não católica em território português. Foi para se libertar desta última dificuldade, que lhe foi imputada, que o jurista resolveu, em poucas palavras, os problemas do art. 6 nas suas várias vertentes: (i) a de saber se, afinal, essas populações podiam ou não ser portuguesas, dado o pressuposto de que todos os portugueses eram católicos; (ii) a de saber se era inconstitucional, ou não, o facto de praticarem publicamente os respectivos cultos não católicos, dado que o artigo só os admitia em privado; finalmente, (iii) a de saber se era constitucional

⁶⁷⁸ V. Samuel Rodrigues, *A Polémica sobre o Casamento Civil (1865-1867)*, Lisboa, INIC, 1987, p. 265.

⁶⁷⁹ A descrição de alguns casamentos não cristãos contraídos segundo o seu rito religioso no ultramar encontra-se, para a Índia, em Luís da Cunha Gonçalves, *Direito Hindu e mahometano [...]*, *Comentário ao decreto de 16 de Dezembro de 1880, que ressaltou os usos e costumes dos habitantes não cristãos do distrito de Goa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1923, p. 164 e ss. Para Angola, António Gil, membro do Conselho de Governo em Angola nos anos quarenta, e que ali tinha exercido funções judiciais, explica, a certa altura, que os chefes dos presídios, oficiais militares que ali administravam a justiça, reconheciam efeitos jurídicos aos casamentos não cristãos, nomeadamente quando conheciam das questões de adultério; apressando-se a explicar que “Nós porém os portugueses da Europa e autoridades eclesiásticas e gente fina da terra, não reconhecemos, como é bem de supor, efeitos alguns jurídicos em semelhantes consórcios”, v. António Gil, *Considerações sobre algumas partes mais importantes da moral religiosa, e sistema de jurisprudência dos pretos da África Ocidental Portuguesa além do Equador*, Memórias da Academia, nova série, classe 2ª, t. I, Lisboa, Tipografia da Academia, 1854, p. 24. Para Moçambique, onde também a justiça dos capitães mores já reconhecia efeitos jurídicos aos casamentos entre gentios muito antes de 1869, veja-se, entre outros, Joaquim d’Almeida da Cunha, *Os indígenas nas colónias portuguesas d’África [...]*, cit., p. 26; ou Manuel Moreira Feio, *Indígenas de Moçambique*, Lisboa, Typographia do Comércio, 1900. Para Macau, em António Manuel Hespanha, “Li-Va-Sam não era leproso”, em Johannes-Michael Scholz (ed.), *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz. 15. bis 20. Jahrhundert*, Frankfurt/Main, V. Klostermann, 1994, 739-761.

perseguir essas populações, fossem portuguesas ou estrangeiras, por praticarem publicamente o seu culto.

Vejamos a resposta que encontrou para cada uma destas questões:

Em primeiro lugar, o Visconde de Seabra entendia que, ao adoptar o culto católico como religião do Reino, a *Carta* pressupunha que “os cidadãos portugueses, os moradores ou naturais do Reino, eram realmente católicos”. Considerava, no entanto, que esse facto não tinha consequências sobre o estatuto das populações não católicas do ultramar. Não as tinha, porque, quando se falava dessas populações, não se estava a falar de *cidadãos* portugueses. Estava a falar-se de *súbditos* da Nação portuguesa, por direito de conquista:

“Quanto aos súbditos portugueses das províncias ultramarinas que professam outra crença, e exercem em algumas partes o seu culto publicamente [...], respondemos que a Carta, no artigo 6, em nossa humilde opinião, *não cogitou senão no Reino, e dos cidadãos aborígenes ou propriamente portugueses*, e não dos povos que, por efeito de conquista ou por outra forma, se submeteram à dominação portuguesa”⁶⁸⁰.

O conceito de súbdito, neste contexto, não remetia, como o de cidadão, para uma concepção liberal do poder político, embora fosse vulgarmente usada com esse sentido em outras ocasiões. Pelo contrário, aqui o conceito excluía a origem democrática do poder, apontando para a situação de grupos populacionais que, nada tendo que ver com a origem do poder, estavam, no entanto, a ele sujeito, como às suas leis. Na verdade, até mesmo as teorizações políticas democráticas mais radicais faziam esta distinção. Rousseau, por exemplo, distinguia, no mesmo sujeito, o cidadão, que participava na elaboração das leis, e o súbdito, que se sujeitava às leis por ele mesmo votadas. A grande diferença consistia no fundamento da adesão. Se os *súbditos* de Jean Jacques Rousseau deviam obedecer ilimitadamente porque coincidiam com os que participavam, enquanto *cidadãos*, na *vontade geral*, nisso consistindo a *liberdade civil*, os “súbditos coloniais”, pelo contrário, eram apenas súbditos, que obedeciam por direito de conquista, e em nenhum momento cidadãos⁶⁸¹. É também provável que o conceito de súbdito estivesse aqui conotado com o seu significado mais antigo, remetendo para formas de governo “pastorais e paternas” não compatíveis com noções como a de cidadão⁶⁸².

O artigo da Carta também não tinha consequências sobre as práticas religiosas das populações não católicas do ultramar, porque, no entender do Visconde de Seabra, a *Carta* tinha reconhecido a vigência de um regime legislativo especial para as colónias. Ao determinar, no seu

⁶⁸⁰ V. António Luíz de Seabra, *Duas palavras sobre o casamento pelo redactor do Código Civil*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1866, pp. 32.

⁶⁸¹ V. André Charrak, “Rousseau”, in Jean Pierre Zarader (ed.), *Le Vocabulaire des philosophes. II : Philosophie classique et moderne (XVIIe-XVIIIe Siècle)*, Paris Ellipses, 2002, p. 724-25.

⁶⁸² V. Pedro Almeida Cardim, “Religião e Ordem Social, Em torno dos Fundamentos Católicos do Sistema Político do Antigo Regime”, Separata da *Revista de História das Ideias*, vol. 22, 2001, p. 154. A distinção entre súbdito colonial e cidadão foi depois formalizada, como veremos, pela doutrina colonial francesa.

art. 132, que a administração das províncias ficasse “existindo do mesmo modo em que estava”, tinha validado as leis especiais que aí vigoravam no Antigo Regime, nomeadamente as que toleravam a diversidade de cultos, desde os primeiros tempos das conquistas ultramarinas até D. José. Isso dava racionalidade ao que, de facto, se passava no ultramar:

“Todos sabem que alguns povos sujeitos ao nosso Império não seguem a nossa crença; há, por exemplo, muitos cafres nos sertões de Luanda e Congo, que não são baptizados; muitos cafres livres nas terras foreiras das costas de Moçambique e Sena que, ou seguem a religião pagã, ou maometana, a respeito dos quais por diferentes vezes se tem providenciado” ⁶⁸³.

Finalmente, ignorar essas leis e perseguir, no ultramar, os que praticassem publicamente cultos religiosos não católicos, constituiria uma violação do princípio de tolerância inscrito no art. 145, já que “a supressão do culto até aqui permitido aos indígenas equivaleria à mais violenta perseguição” ⁶⁸⁴.

O mundo jurídico ultramarino era, portanto, um mundo onde vigoravam, em simultâneo, as leis do Antigo Regime e os princípios constitucionais do novo regime. É essa sua natureza juridicamente híbrida que torna intelegíveis as palavras do deputado que afirmou, alguns anos mais tarde, que as leis da metrópole nada tinham que ver com os *povos do ultramar*. Esses povos gozavam, “[...]pela sua natural condição, de alguns foros mais do que a metrópole [...]. Diversos cultos religiosos têm ali os seus templos com todas as formas externas, com os seus minaretes e árvores sagradas, fazem as suas procissões, celebram publicamente as suas festas; em uma palavra, goza-se ali da liberdade de consciência e de culto. Fosse ali o governo nivelar e harmonizar as leis da metrópole com as daqueles povos; o resultado seria imediato e funesto” ⁶⁸⁵.

O pluralismo religioso deu, então, origem a uma situação singular, em que a especialidade das leis no ultramar, em vez de restringir direitos, os ampliava. Ao contrário do que se passava na metrópole, no ultramar vigoravam os princípios da tolerância e da liberdade religiosa, publicamente manifestada. Simplesmente, como já tinha sido recordado nas Cortes vintistas, essa tolerância estava mais próxima da tolerância medieval para com os Judeus e os Mouros do que da do mundo moderno e “civilizado” do século XIX.

A solução implicada em todos estes raciocínios foi, então, a de não considerar portugueses os “povos do ultramar” e a de subtrair a legislação ultramarina à aplicação do princípio da constitucionalidade das leis. O art. 6 da Carta Constitucional limitava “[...] a liberdade

⁶⁸³ No contexto da polémica sobre o casamento, os adversários do casamento civil também tinham insistido, contra a ideia de que o ultramar o tornava necessário, que o casamento das populações ultramarinas que não eram católicas já estava regulado, v. Samuel Rodrigues, *A polémica [...]*, p. 109 e ss. Dizia um advogado (Amorim Barbosa) que “Há muitos séculos que vivem sob o poderio de Portugal mahometanos, israelitas, brahmitas, budistas e gentios, casados cada qual a seu modo, e nunca os Governos os riscaram por isso do número dos seus súbditos”, cit. em *ibid.*, p. 145 (subl. nossos).

⁶⁸⁴ V. António Luíz de Seabra, *Duas palavras sobre o casamento pelo redactor do Código Civil*, cit., pp. 31-32.

⁶⁸⁵ V. DCD, sessão de 21 de Julho de 1869, p. 847, Dep. B.F. da Costa.

natural da manifestação do pensamento ou da crença não permitindo aos cidadãos que professem publicamente outro culto, que não seja o católico”⁶⁸⁶, mas isso não interferia com a liberdade de cultos no ultramar porque aí vigoravam leis especiais, herdadas de tempos anteriores à Constituição escrita e que esta tinha sancionado em bloco no seu art. 132.

Os artigos de Luís António de Seabra sobre o casamento foram totalmente reformulados pelas comissões revisoras do Código, tendo desaparecido dos projectos finais qualquer referência à celebração ritual de casamentos não católicos⁶⁸⁷. O que acabou por aprovar-se, em 1867, foi, de acordo com uma proposta do governo, que os não católicos pudessem casar-se civilmente, obrigando-se os portugueses católicos a casar catolicamente. Nessa altura, o argumento centrado nas populações do ultramar tinha sido completamente obliterado. Nas sessões que antecederam a aprovação do Código os portugueses não católicos de que exclusivamente se falou foram os estrangeiros naturalizados⁶⁸⁸. O que se passava no ultramar, explicou-se, não era relevante para a matéria, *porque o Código Civil não era aplicável naquele território*. Foi esta a resposta que obteve Vicente Ferrer, membro e Presidente da Comissão revisora do Código Civil, quando insistiu em relacionar a aprovação pela Comissão do casamento civil para não católicos com a existência de cidadãos portugueses que, no ultramar, professavam religiões não católicas⁶⁸⁹.

De facto, o primeiro projecto de lei para aprovação do Código civil não dizia nada sobre a sua aplicação no ultramar⁶⁹⁰. Por esse motivo foi-lhe acrescentado um novo artigo, autorizando o governo a torná-lo extensível às províncias ultramarinas, com as modificações necessárias⁶⁹¹.

⁶⁸⁶ V. António Luís de Seabra, *Duas palavras sobre o casamento [...]*, cit., p. 35.

⁶⁸⁷ Os artigos referentes ao casamento nas diversas versões do Código estão publicados em Samuel Rodrigues, *A polémica sobre o casamento civil*, cit., pp. 265-271.

⁶⁸⁸ Na maioria das sessões foi a eles que se fez referência (v. sessão da Câmara dos Deputados de 21 de Junho de 1867 in *Diário de Lisboa*, Nº 145, 3 de Julho de 1867, p. 2988); e no “Parecer da Comissão de legislação sobre a proposta de lei do Governo relativa ao Código Civil”, datada de 17 de Junho de 1867, não foi de outros cidadãos portugueses que se falou. Todos os outros eram católicos e não podiam deixar de o ser, porque a Carta reconhecia o princípio do “Culto doméstico para os estrangeiros, e consequentemente para os naturalizados, que eram originariamente estrangeiros”. Isso importava “a obrigação para todos os demais cidadãos portugueses de terem o culto católico ou de não terem outro”, v. Projecto de Lei nº 79, in *Diário de Lisboa*, Nº 145, de 3 de Julho de 1867, pp. 2088-9.

⁶⁸⁹ V. sessão nocturna da Câmara dos Pares, 26 de Junho de 1867, in *Diário de Lisboa*, Nº 149, 8 de Julho, p. 2125. A afirmação de que o Código Civil não fora redigido para o ultramar já tinha servido de argumento contra os que defendiam o casamento civil obrigatório por causa das populações do ultramar., V. Samuel Rodrigues, *A polémica [...]*, cit., p. 109 e ss. No âmbito dessa discussão o Director do jornal o “Bem Público” tinha provado isso referindo-se ao art. 1987, que fixava a lei sucessória, ao dizer que “[...] esse artigo não teria qualquer aplicação na África, onde os herdeiros eram os filhos da irmã de *cujus* e não os filhos legítimos em relação aos pais”, cit. (ibid.). De facto, contrariamente ao que sugerem as palavras de Ferrer, a Comissão revisora do Código não parece ter pensado na parte ultramarina do território, pois nada se encontra sobre o tema nas respectivas Actas (v. *Actas da Comissão Revisora do projecto de Código Civil Português*, Lisboa, I.N., 1869).

⁶⁹⁰ V. sessão da Câmara dos Deputados de 21 de Junho de 1867 in *Diário de Lisboa*, nº 145, 3 de Julho de 1867, p. 2089.

⁶⁹¹ Art. 9º: “é o governo autorizado a tornar extensivo o Código Civil às províncias ultramarinas, ouvidas as estações competentes, e fazendo-lhe as modificações, que as circunstâncias especiais das mesmas províncias exigirem”, v. *Diário de Lisboa*, nº 213, de 21 de Setembro de 1867, p. 2838. Este artigo foi proposto pelo deputado Francisco Luís Gomes, tendo a proposta sido assinada por P.M. Gonçalves de

Quando, em 1869, essa extensão foi decretada, ressaltou-se, no art. 4 do Decreto, “o casamento celebrado segundo o rito religioso dos contraentes não católicos”, que passou a produzir todos os efeitos civis que o Código reconhecia ao casamento civil e católico na metrópole ⁶⁹². A ressalva ia ao encontro da proposta inicial de Luís António de Seabra, o que significa que o espírito do decreto estava próximo das interpretações do jurista acerca do estatuto das populações nativas do ultramar. Como se vai explicar mais à frente, este decreto reconheceu um estatuto especial a essas populações, definido pelo seu afastamento relativamente às categorias doutrinariamente reconhecidas, já que dele resultava que tais populações não eram integradas nem por estrangeiros nem por nacionais/cidadãos.

Antes disso, porém, vejamos como ficou resolvida – ou por resolver –, a questão religiosa nas reformas constitucionais subsequentes.

Viu-se que, para quem achava que a Constituição podia não ser sempre observada no ultramar e que as populações nativas do ultramar se integravam por “súbditos”, e não por cidadãos, a diversidade religiosa dessa parte do território da Monarquia não era um problema. Era-o, no entanto, para quem entendia que as “leis especiais” que ali vigorassem não podiam contrariar a Constituição e para quem os nascidos no ultramar eram portugueses e cidadãos portugueses, independentemente da sua religião. Por esse motivo, Sá da Bandeira, consciente de que a interpretação do art. 6 podia sugerir a “desnacionalização” daqueles “cidadãos” e a negação do princípio da aplicação global da Constituição no território ultramarino, empenhou-se na reforma desse artigo num sentido mais conforme às suas posições universalistas, elaborando propostas de reforma constitucional nas quais insistiu na preservação do catolicismo como religião do Estado, mas conjugada com a supressão da parte do artigo que dispunha que as outras religiões apenas fossem permitidas aos estrangeiros. Pretendia, assim, que o art. 6 da Carta ficasse “semelhante ao artigo 3 da Constituição da Monarquia Portuguesa de 1838” ⁶⁹³; ou seja, que se juntasse a “inclusividade” do *ius soli* da Carta com a maior liberdade religiosa da Constituição de 1838. Essa alteração eliminaria o argumento em que se fundavam os juristas e os deputados que problematizavam a existência de portugueses originariamente não católicos.

A proposta de Sá da Bandeira não foi única. Existiram outras, semelhantes, nas quais, além do problema abstracto dos princípios – o art. 6 opunha-se aos “princípios da filosofia liberal”,

Freitas, F.L. Gomes, Leandro José da Costa, João Tavares de Macedo, António José de Seixas, A A Teixeira de Vasconcelos, Caetano Francisco Pereira Garcez, alguns deles deputados do ultramar, v. sessão do Diário da Câmara dos Deputados, de 22 de Junho de 1867, in *Diário de Lisboa*, Nº 146, 4 de Julho, p. 2108.

⁶⁹² De acordo com os arts 1056-57 do Código, estas disposições ficaram dependentes da instituição do registo civil, que foi criado, somente para os não católicos, pelo regulamento de 28 de Novembro de 1878, v. Trindade Coelho, *Manual político [...]*, cit., p. 382. Acontece que, como já se disse, tal regulamento não foi logo estendido ao ultramar.

⁶⁹³ V. Sá da Bandeira, Sá da Bandeira, Visconde de, J, *Carta dirigida ao Ex.mo Sr. José Maria Latino Coelho sobre a reforma da Carta Constitucional pelo Marquez de Sá da Bandeira*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1872, p. 2. O art. 3 da Constituição de 1838 limitava-se, recordamos, a afirmar que “A Religião do Estado é a Católica Apostólica Romana”.

na qual a liberdade de religião era um direito fundamental ⁶⁹⁴ –, se recordou o problema, mais concreto, de estar aquele artigo em contradição com a “liberdade religiosa seguida nas colónias” ⁶⁹⁵. Nenhuma destas propostas foi, contudo, aprovada, nenhuma reforma constitucional da Carta alterou os seus artigos sobre religião. Sendo assim, o problema da diversidade religiosa no ultramar, tal como o problema, com ele relacionado, da nacionalidade das populações não católicas daqueles territórios, tendo sido colocado desde a primeira assembleia constituinte portuguesa, nunca encontrou uma solução clara no pensamento constitucional português.

A este problema pode juntar-se um outro, com igual relevância para o tema da cidadania das populações nativas do ultramar, que é o do alcance limitado do critério do *ius soli* da Carta Constitucional na legislação portuguesa. Na verdade, as instruções eleitorais que se seguiram à reposição em vigor da Carta continuaram a afirmar, contra a letra do texto constitucional, que os cidadãos portugueses eram “os *filhos de pais portugueses*, nascidos em Portugal, ou nos seus domínios”, afirmação que foi repetida em todas as leis eleitorais até 1851, de forma alheia ao universalizante *ius soli* do texto constitucional em vigor ⁶⁹⁶. Pode ter sido com base nessas leis eleitorais – nas quais se entregava aos governadores e aos seus Conselhos a tarefa de conduzir o processo eleitoral nas províncias ultramarinas (v. *infra*, 11.11.6) –, que a exclusão daquelas populações foi localmente decidida. Essa exclusão, decretada, por exemplo, em ofício do Governador-geral de Moçambique ⁶⁹⁷, pode ainda significar que, localmente, as cláusulas universalistas da Constituição não eram interpretadas como sendo de aplicação automática às populações nativas; que, não existindo nenhuma lei geral proibindo aos governadores ou qualquer outra autoridade de excluir populações nativas do direito de voto, por motivos religiosos ou quaisquer outros, ou obrigando-os explicitamente a inclui-las no exercício desse direito,

⁶⁹⁴ Foi esse o único argumento de Levy Maria Jordão quando, a 12 de Janeiro de 1864, propôs, na Câmara dos Deputados, um projecto de lei que punha causa o próprio princípio da religião de Estado, propondo que se lhe substituísse a garantia da “liberdade de consciência e de cultos, e igual protecção para todos estes”, v. sessão da Câmara dos Deputados de 13 de Janeiro de 1864, in *Diário de Lisboa*, Ano 1864, Nº 1, 2 Janeiro, p 113. O mesmo argumento foi o de Carlos Lobo de Ávila, em *Reflexões críticas sobre a Reforma da Carta [...]*, cit., p. 21..

⁶⁹⁵ Carlos Lobo de Ávila, em *Reflexões críticas sobre a Reforma da Carta [...]*, cit., p. 2. Nas Cortes de 1885 o problema voltou a ser colocado pelo deputado J. Elias Garcia, mas nessa altura a questão que se colocou não parece ter sido a dos portugueses não católicos do ultramar, como nos anos vinte e trinta, mas o da vigência da Constituição no ultramar, o da necessidade de aproximar a realidade textual da Constituição à realidade sociológica dos “factos” que ela devia declarar. Não se estava a falar de direitos de populações portuguesas, mas da aplicação territorial da Constituição. Ela devia declarar “um facto que se observa nas nossas Províncias ultramarinas”, o da liberdade religiosa, porque era “indispensável ajustar a legislação com a realidade dos factos, aliás a legislação anda divorciada do mundo físico, do mundo real, do mundo social”. Neste conceito mais positivista de Constituição, não podia ser constitucional um artigo que era continuamente infringido. A proposta do deputado era a de que o art. 6 preservasse a religião católica como religião do Estado, mas substituindo o princípio da tolerância relativamente aos estrangeiros por uma tolerância universal, permitindo-se todas as outras religiões (“Todas as outras Religiões são permitidas”), v. *DCD.*, sessão de 25 de Abril de 1885, p. 1318-9.

⁶⁹⁶ Só no decreto de 20 de Junho de 1851, para a eleição das Cortes extraordinárias, é que a tradição inconstitucional de definir cidadão português como filho de pai português foi interrompida. Para sempre. Curiosamente, é também este o decreto que repõe a legalidade no que diz respeito aos direitos políticos dos libertos, como se verá.

⁶⁹⁷ Ofício nº 366 de 19 de Setembro de 1857.

independentemente da raça, cor, religião, se mantinha, em relação a elas, um *princípio de incerteza* e, associado a ele, de discricionariedade, esta última concordando com a concessão de poderes legislativos e interpretativos especiais aos governadores, como sucedeu na própria Constituição de 1838 (v. *infra*, 12.10.4).

Além destas contradições entre lei e constituição, havia também a questão em aberto da religião, indefinição essa que, tal como a definição de cidadania que era dada nas leis eleitorais, podia bem ter-se constituído num critério seguido localmente para excluir populações nativas não católicas, como sucedeu em portarias já referidas. Por outro lado, o próprio Código Civil reduziu a amplitude contida na definição dos portugueses como “nascidos em Portugal e seus Domínios” da Carta Constitucional, ao considerar cidadãos portugueses os que nasciam no território português, filhos de pai português ou de pai *estrangeiro*, expressão com óbvias conotações civilizacionais (art. 18º). A doutrina jurídica também não ajudou a esclarecer o problema, porque ao mesmo tempo que salientou a associação, na Carta, entre ser português e nascer no território português, apresentando-a, como se viu, como tradição do direito civil português, acrescentou a este registo territorial o filtro da paternidade, dizendo que os cidadãos portugueses nascidos em África e na Ásia o eram quando eram *filhos de pai português*: “O filho de pai português, nascido dentro do território Lusitano, tanto na Europa como na Ásia e África, nascia cidadão português”⁶⁹⁸. Estes e outros indícios confirmam, finalmente, a ideia de Rui Moura Ramos, segundo a qual o *ius soli* na Carta constitucional não pode relacionar-se com uma política de “assimilação” automática no que diz respeito às populações do ultramar⁶⁹⁹.

Neste contexto de indefinições e ambiguidades, afirmar, por meio de decretos e portarias, direitos e factores de inclusão política omitidos pela Constituição e pelas leis, como fez Sá da Bandeira, era lidar com o problema de forma superficial. Era conhecido que os decretos, como as portarias, “[...]nem fazem o direito, nem o derrogam”. As portarias podiam interpretar a Constituição (ou os Códigos). Podiam até conter, indevidamente, disposições legislativas. Mas nem num caso nem no outro tinham força obrigatória, por ser a interpretação das leis uma atribuição privativa do poder legislativo ou porque, contendo disposições novas, “não podiam obrigar, porquanto ao poder executivo não cabe legislar”⁷⁰⁰. Decretos e portarias do governo não podiam, por exemplo, derrogar a lei eleitoral, que dizia serem portugueses os filhos de pais portugueses, base suficiente para que os governadores, encarregados de executar essas leis, excluíssem do direito de voto as populações muçulmanas e hindus. Do mesmo modo, decretos e portarias não podiam interpretar criativamente os silêncios e as ambiguidades da Constituição.

⁶⁹⁸ v. António Ribeiro de Liz Teixeira, *Curso de Direito Civil portuguez [...]*, cit. p. 129.

⁶⁹⁹ v. Rui Moura Ramos, *Do Direito Português da Nacionalidade*, cit., p. 16 e ss e p. 63. O autor prefere relacioná-lo com a influência da Constituição brasileira e considera que a sua preservação no Código Civil se explica por o mesmo já estar consagrado na Carta, que era então a Lei Fundamental. Depois compara a situação da Carta com a opção pelo predomínio do *ius soli* na lei nº 2098 de 1959, que considera, aí sim, estar relacionado com a assimilação das populações ultramarinas, v. *ibid.*, 47-48.

⁷⁰⁰ V. José Silvestre Ribeiro (org.), *Resoluções do Conselho de Estado na secção do contencioso administrativo, coligidas e explicadas*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1874, t. XVIII, p. 244-45.

Isso não impedia, é certo, que esses silêncios e omissões se pudessem transformar, em outros momentos, numa base suficiente para que essas populações fossem incluídas pelos mesmos governadores ou pelos governos da metrópole, que assim transformavam populações muçulmanas e hindus (mas não as que designavam como “animistas”) em cidadãos portugueses. Muitas destas decisões dependiam da conjuntura e dos equilíbrios demográficos de cada região, sendo sintomáticas, a esse respeito, as palavras pronunciadas por um deputado por Moçambique às Cortes, nos anos '40, ao explicar como é que ali era feito o recenseamento eleitoral:

“São recenseados todos os homens asiáticos e todos os empregados públicos, porque o mais são pretos, e esses não se recenseiam. (...). São sempre os recenseamentos feitos, como já disse, dos homens asiáticos que ali vão comerciar, e de todos os empregados públicos que vão da Europa”⁷⁰¹.

*

Viu-se já que, consciente da fragilidade dos seus decretos e portarias, Sá da Bandeira procurou que os artigos constitucionais sobre religião passassem a ser compatíveis com o pluralismo religioso no território ultramarino. Essa solução, que foi comum a outras propostas, nunca chegou, contudo, a ser aprovada. É agora importante acrescentar que em nenhuma destas propostas se manifestou a vontade de incluir no texto constitucional qualquer alusão positiva ao facto de outras práticas religiosas serem publicamente praticadas, ou à possibilidade de serem praticadas por portugueses⁷⁰². Em nenhuma delas se recuperou a ideia, presente nos primeiros projectos constitucionais do liberalismo português, de dispensar protecção “positiva” aos cultos religiosos não católicos no ultramar. Em alguns desses projectos a tolerância em relação às religiões do ultramar tinha sido um princípio reconhecido até em contraposição com uma maior intolerância para com o culto não católico do cidadão cristão de outras Nações europeias. No primeiro parágrafo do Projecto oficial de uma Comissão nomeada em 1823 para elaborar um projecto de Lei fundamental da Monarquia Portuguesa, alternativa à de 1822, por exemplo, afirmava-se que a religião católica era, no presente e no futuro, a “única Religião da Monarquia Portuguesa”, mas tolerava-se “o culto público das Religiões pagãs (na segunda revisão do texto fica “outras religiões”) nas províncias ultramarinas, em que ele se acha actualmente permitido (na segunda revisão acrescenta-se, “por tratados”) ou o for para o futuro”. Tratava-se, na verdade, de

⁷⁰¹ V. DCD., sessão de 11 de Fevereiro de 1848, p. 5. Estas declarações podem confirmar-se nas actas eleitorais que estão conservadas no Arquivo de Moçambique; por exemplo, nos Cadernos de recenseamento eleitoral, GDLM, 8-130, Docs. 1-4. 1878, 1883-84, 1887, 1893.

⁷⁰² Além disso, em todas as Constituições se manteve a religião católica como religião oficial dos portugueses. Importa também salientar, a este propósito, que o Código penal de 1852 apenas criminalizava (por ex., nos arts. 131 e 133) actos cometidos contra a religião do Reino, facto que não combinava com a ideia da diversidade religiosa dos portugueses. Levy Maria Jordão achava que essas penas deviam ser também impostas aos que perturbassem o exercício de qualquer dos cultos tolerados porque “seguindo os princípios da filosofia do direito, é justo que essa liberdade concedida aos diversos cultos seja garantida pela lei penal” (v. *Commentario ao Código Penal [...]*, vol. II, cit., p. 26); mas, uma vez mais, o autor estava a referir-se aos estrangeiros naturalizados, e não às populações do ultramar. Mesmo assim, os seus argumentos não produziram resultados.

um parágrafo que discriminava positivamente as populações ultramarinas, colocando-as, nesse ponto, numa situação mais favorável do que a do estrangeiro “civilizado”, já que “nenhum outro culto, ainda que tolerado seja, poderá exercer-se publicamente”⁷⁰³. Em outro projecto do mesmo ano, da autoria de um dos membros daquela Comissão (José Maria Dantas Pereira), fazia-se a mesma diferenciação entre o não católico estrangeiro e o “gentio” das províncias ultramarinas: continuando a ser a Religião da Nação Portuguesa unicamente a Católica, Apostólica, Romana, e sendo essa a única protegida e sustentada pelo Estados “Com tudo, poderá permitir-se que os gentios existentes, ou que vierem a existir nas nossas possessões ultramarinas, prossigam no exercício das suas religiões pagãs. As outras comunhões Cristãs serão toleradas enquanto aos estrangeiros, mas sem culto público; e nenhum estrangeiro será inquietado pela sua profissão religiosa”⁷⁰⁴. Formalmente mais tolerante ainda tinha sido o conteúdo da súplica dirigida a Junot em 1808, na qual se pedia que todos os cultos fossem livres e gozassem da tolerância civil e do exercício público⁷⁰⁵. Esta solução correspondia à das restantes constituições napoleónicas, nomeadamente à do Ducado de Varsóvia, tomada como modelo da *Súplica*⁷⁰⁶.

Sá da Bandeira, que considerava a cidadania portuguesa independente da religião dos indivíduos, podia ter recuperado estas referências às religiões que se praticavam no ultramar nos primeiros projectos constitucionais portugueses. Não o fez, porque do seu projecto imperial fazia parte, como se verá em outro capítulo, uma “missão civilizacional” que envolvia não apenas a conversão cultural, linguística e económica (esta visando transformar as populações colonizadas em agricultores ou trabalhadores disciplinados”⁷⁰⁷), mas também a conversão religiosa. Civilizar era também cristianizar as populações “gentias” do império, como tantas vezes afirmou⁷⁰⁸. Um pouco paradoxalmente, o objectivo final das políticas de Sá da Bandeira era o de transformar “gentios” em gente cristã, transformar portugueses (pois, do seu ponto de vista, já o eram, juridicamente) em “verdadeiros portugueses”. Esse objectivo seria conseguido por meio de medidas como a criação de escolas, a participação dos nativos nas instituições e comércio coloniais, a protecção da propriedade indígena, a integração deste na economia de mercado, e

⁷⁰³ V. Paulo Merêa, “Projecto de Constituição de 1823”, Separata do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. XLIII, 1967.

⁷⁰⁴ V. José Maria Dantas Pereira, *Projecto de lei fundamental para se reorganizar a monarquia portuguesa com atenção dos princípios gerais do direito público [...]*. Escrito e oferecido por José Maria Dantas Pereira, Lumiar, 16 de Agosto de 1823 (manuscrito da Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro, I-32, 31, 54, 26 p.).

⁷⁰⁵ V. Lopes Praça, *Colecção de leis e subsídios para o estudo do Direito Constitucional Português*, cit., vol I, p. IX

⁷⁰⁶ António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva (coords.), *Fontes para a História Constitucional Portuguesa (c. 1800-1910)*, CD-Rom, Lisboa, FCT e Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2004.

⁷⁰⁷ V. Ann Laura Stoler and Frederik Kooper, “Between Metropole and Colony, Rethinking a Research Agenda”, in Frederik Cooper and Ann Laura Stoler (eds.), *Tensions of empire: colonial cultures in a bourgeois world*, Berkeley, University of California Press, 1997, p. 7.

⁷⁰⁸ V., entre outras, *O Trabalho Rural Africano...*, cit., p. 136.

também através da conversão⁷⁰⁹. Ou seja, a natureza aparentemente abstracta do conceito de cidadania que Sá da Bandeira propunha, a sua indiferença face às crenças, à cor da pele, etc., sugeriam que se estava perante uma noção perfeitamente contratualista e liberal de cidadania. O cidadão era-o independentemente das suas pertenças culturais, étnicas ou religiosas. Por outro lado, ao cidadão era deixada a liberdade de prosseguir livremente a sua crença religiosa, sem intervenção do Estado nessa matéria. Esta sugestão é, no entanto, totalmente contrariada pela sua atitude de verdadeiro proselitismo, visível nos mais pequenos actos da sua administração. Por exemplo, quando se congratulou pela conversão de “nove gentios adultos que renunciaram aos erros do paganismo, e se converteram à única verdadeira religião cristã no Estado da Índia”⁷¹⁰; quando providenciou para que Pedro Mossuril, “preto nativo de Moçambique”, que não era baptizado, o fosse, e fizesse os “estudos necessários para o estado eclesiástico, em que pode prestar grandes serviços à Religião e à sua província”⁷¹¹; quando promoveu a formação de um “clero indígena” para a mesma província⁷¹², ou, ainda, a tradução de catecismos nas línguas nativas em Timor⁷¹³. Todos estes actos iam ao encontro daquilo que entendia ser necessário fazer para que as populações nativas recebessem a civilização europeia e a religião cristã. Com a formação de um clero indígena, conhecedor dos povos e da sua língua, Sá da Bandeira queria mesmo evitar o prejuízo de uma conversão apenas superficial, como explicou, em defesa da formação de eclesiásticos indígenas para as paróquias e missões do interior de Angola⁷¹⁴. A verdade é que, até bem tarde, mesmo os que tinham uma posição crítica relativamente às missões e ao seu papel de cristianização junto das populações nativas, achavam que o fim a que se chegaria era o mesmo, invertendo-se apenas a hierarquia dos factores. Assim pensava, por exemplo, Lopes Praça, quando, depois de notar o fracasso da evangelização em épocas anteriores, garantia que “[...] pela agricultura, pela indústria e pelo comércio conseguirá o Estado mais facilmente o seu dever que tornando-se pregador, que impor um catecismo cuja vitória deve

⁷⁰⁹ V. *O Trabalho Rural...*, cit., pp. 83 e ss.

⁷¹⁰ V. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Parte Oficial, série I, cit., p. 478.

⁷¹¹ A 1 de Outubro de 1857, v. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Parte Oficial, série I, cit., p. 477-78. Estes seminaristas não seriam necessariamente portugueses; havia, por exemplo, seminaristas chineses, naturais de Cantão, que eram igualmente pensionistas do Estado português, como José Ly, “chinês natural da província de Cantão”, V. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Parte Oficial, série I, cit., p. 407.

⁷¹² Considerando a favor disso a hipótese de limitar os recrutados no fruir das suas liberdades já que, depois de frequentar o Seminário em Goa, seriam obrigados a regressar à sua província, o que já tinha sido declarado inconstitucional aquando da discussão do Real Colégio Africano, como se pode ver na ordem de 5 de Outubro de 1857, V. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Parte Oficial, série I, cit., p. 477. Em recomendação ao Governador-geral de Angola de 23 de Novembro de 1858, fala-se na possibilidade futura de organizar um Seminário em Luanda, para a formação de um clero indígena, V. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Parte Oficial, série I, cit., p. 663.

⁷¹³ Por exemplo, no de 27 de Dezembro de 1856, onde se ordenou que o Governador de Timor e Solor mandasse elaborar uma versão do catecismo “em língua teton (a universal de Timor) e em vaqueno (a peculiar de Sorobiam), para propagação da fé católica e da civilização cristã nas ilhas, v. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Parte Oficial, série I, cit., p. 344.

⁷¹⁴ V. *O Trabalho Rural Africano*, cit., p. 128.

provir da pregação pacífica, da dedicação libérrima”⁷¹⁵. O jurista defendia, como se viu, a liberdade religiosa, mas isso não significava que reconhecesse, como se percebe nestas suas palavras, igual dignidade às religiões não europeias.

Neste universo de pensamento, não fazia sentido consagrar no texto constitucional, que se queria perene, uma diversidade religiosa que se desejava ser transitória. Muito menos proteger, na Constituição, as “religiões pagãs” ou as práticas religiosas dos “gentios”. Este ideal de evangelização e a indiferença face ao pluralismo religioso mostram que o princípio da liberdade religiosa, quando pensado para o ultramar, obedecia mais a critérios de *transigência*, *pragmatismo* (sobretudo no respeitante ao islamismo) e *tolerância provisória* em relação a cultos religiosos que remetiam os seus praticantes para estádios civilizacionais “anteriores” do que a considerações relacionadas com o valor igual das crenças religiosas que ali se praticavam e a consequente aplicação do princípio da liberdade religiosa⁷¹⁶. O pensamento que presidia a esta forma de entender a liberdade religiosa em relação às religiões não cristãs – como uma atitude de tolerância para com formas de religiosidade menos evoluídas – inscreve-se na ideia, da qual nem o pensamento iluminista cristão, no seu registo mais tolerante, se afastou, de que o cristianismo era a religião verdadeira e a mais susceptível de gerar civilização, a mais “progressiva” das religiões. Essa ideia está tão presente no liberalismo católico como nos escritos mais “libertários” do liberalismo utilitarista do século XIX. Numa das páginas do seu ensaio sobre a cidadania das mulheres John Stuart Mill escreveu, contra os que viam no cristianismo uma religião obscurantista e contrária ao progresso, que “pretender que o Cristianismo tinha por objectivo cristalizar as formas de governo e de sociedade existentes e protegê-las da mudança é reduzi-lo ao nível do Islamismo ou do Bramanismo. Foi precisamente por não o ter feito que o Cristianismo se tornou a religião da parte progressista da humanidade, ao passo que o Islamismo, o Bramanismo, etc. têm sido as das partes imobilistas – ou, melhor dizendo (porque não existe nenhuma sociedade verdadeiramente imobilista), das partes em declínio”⁷¹⁷

Ver-se-á, a seguir, que a mesma transigência (e pragmatismo) se verificou no respeitante aos “usos e costumes” dos povos nativos do ultramar português, dando origem a um “pluralismo jurídico” que, longe de fazer coexistir ordens jurídicas consideradas iguais em dignidade, foi o

⁷¹⁵ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional de 1852*, 2ª parte, vol. II, 1880, p. 112.

⁷¹⁶ Sobre esta coexistência, nos textos constitucionais oitocentistas, da liberdade religiosa e da missão, em territórios habitados por populações não europeias veja-se Bartolomé Clavero, “Guaca Indígena y Arqueología Constitucional: Pueblos y Estados en América”, comunicação apresentada ao *VIII Congresso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (“Minorias, pueblos, naciones: retos constitucionales y constituyentes”), Universidad Sevilla, Dezembro de 2003, p. 3 (v. <http://www.us.es/cidc/mesas/minorias.htm>).

⁷¹⁷ “The Subjection of Women” (1869) in Richard Wollheim (ed.), in Richard Wollheim (ed.), John Stuart Mill, *Three Essays*, Oxford, Oxford University Press, 1975, pp. 481-82. O que não significava, no pensamento do autor, que essas religiões devessem ser perseguidas. Pelo contrário, Stuart Mill defendia a total liberdade em matéria de religião, mesmo em relação a fenómenos religiosos que considerava “imposturas”, como era o caso do mormonismo, v. “On liberty” (1859) in Richard Wollheim (ed.), *cit.*, p. 112.

resultado da transigência em relação a mundos jurídicos que a “missão civilizacional” condenava à provisoriedade. Antes, porém, de entrar nesse outro capítulo, convém recordar, a título de conclusão deste, que os factos nele descritos tornam muito problemáticas afirmações posteriores da literatura colonial sobre a concessão da cidadania aos nativos das colónias no direito constitucional de oitocentos. O que, na verdade, sucedeu, é que não houve nenhuma opção constitucional a favor da cidadania daquelas populações. Nas Constituições portuguesas, tal como nas Constituições metropolitanas e coloniais de outros países, a ausência de critérios raciais, civilizacionais, religiosos etc., está longe de poder ser interpretada como sinónimo de vontade de abstrair desses critérios em nome de uma inclusão universal⁷¹⁸. A omissão dessa diversidade correspondeu mais à forma negativa com que essa diversidade era encarada e às perplexidades que o tema gerava no contexto de uma concepção antropológica universalista.

7.5.3 O Código civil de 1867 e os “usos e costumes” dos povos nativos.

Partindo do princípio de que a qualidade de português é também, em termos jurídico-constitucionais, um regime normativo, importa agora verificar se, do ponto de vista de uma fonte de direito para-constitucional, como era o Código Civil, as populações nativas do ultramar estavam ou não “assimiladas”, agora do ponto de vista do seu estatuto civil, aos portugueses da metrópole. Com este regresso ao Código Civil, até agora aludido apenas nas matérias de casamento, pretendemos mostrar que o decreto que autorizou a aplicação deste texto fundador da arquitectura jurídica do liberalismo português no ultramar reconheceu às suas populações nativas não católicas um estatuto civil especial, que as separou dos portugueses da metrópole, de (alguns) luso-descendentes e de populações nativas já cristianizadas, estatuto que lhes permitiu subtrair-se à aplicação do direito civil português. Ao fazê-lo, colocou-as do outro lado da fronteira da civilidade, desta vez traçada pela aplicação do “direito civilizado” (e não já só pela religião). Pretendemos também mostrar que essa fronteira não era intransponível, que havia um direito de escolha cuja iniciativa cabia às partes, e, finalmente, que, não obstante, essa escolha não se traduzia numa maior clarificação do estatuto jurídico daqueles que escolhiam.

O Código Civil foi o texto jurídico que positivou o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, tal como era entendido pelo direito liberal europeu oitocentista⁷¹⁹. De acordo com isso, no relatório que antecedeu o decreto que o mandou aplicar ao ultramar, afirmou-se que o fim

⁷¹⁸ É o exemplo da Constituição da Nova Zelândia de 1852, como se pode confirmar em Patrícia Grimshaw, Robert Reynolds and Shurlee Swain, “The paradox of «ultra-democratic» government: indigenous civil rights in nineteenth - century New Zealand, Canada and Austrália”, in Diane Kirkby and Catharine Coleborne (eds.), *Law, History, colonialism, The Reach of Empire*, Manchester, Manchester University Press, 2001, p. 85.

⁷¹⁹ “Não era possível conservar por mais tempo tão absurda legislação num país em que a liberdade perante a lei é um dogma constitucional”, v. sessão do Diário da Câmara dos Deputados de 22 de Junho de 1867, in *Diário de Lisboa*, Nº 146, 4 de Julho, p. 2107, Dep. Costa Lemos. Esse dogma adquiriu valor positivo no art. 7 do Código civil (“A lei civil é igual para todos”).

da sua aplicação era o de pôr termo “à desigualdade dos cidadãos de além mar continuarem sujeitos a uma legislação civil diferente da que vigora no continente do Reino” ⁷²⁰.

Este decreto continha, no entanto, ressalvas importantes.

Em primeiro lugar, manteve em vigor a legislação que regulava a condição dos libertos, os escravos que tinham sido libertados poucos meses antes, por Decreto de 25 de Fevereiro de 1869. Mais à frente serão descritas as restrições aos direitos civis que essa legislação impôs à cidadania desses antigos escravos, mas para já é importante sublinhar que, apesar delas, foi este último decreto que, ao abolir a escravidão no ultramar, permitiu a extensão do Código Civil àquelas latitudes. Como veremos em outro capítulo, a vigência dos Códigos Civis e das Constituições metropolitanas em territórios onde havia escravos colocava problemas de resolução muito difícil ⁷²¹.

Além disso, o decreto afastou-se, como se viu, dos preceitos constitucionais relativos à religião, ao admitir efeitos civis aos casamentos não católicos celebrados segundo os ritos da religião (ainda que transitória) dos contraentes.

Por fim, o decreto de 1869 reconheceu diferenças no que dizia respeito ao estatuto civil das pessoas que residiam no ultramar. Ao ressaltar os *usos e costumes* das suas populações nativas, permitiu que parte destas populações permanecesse sujeita, nas questões entre elas, a normas de direito civil (e criminal) diferentes das do(s) Código(s) metropolitano(s). Entre esses *usos e costumes* incluíam-se os já codificados, na Índia ⁷²², cujos juizes de direito deviam observar os *usos e costumes* nas causas dos súbditos não cristão ⁷²³. Incluíam-se também os não codificados, que o decreto mandava codificar “de imediato”, contando-se entre estes: i) os *usos e*

⁷²⁰ V. *Colecção de Decretos promulgados pelo Ministério dos Negócios da Marinha e Ultramar em virtude da Faculdade concedida pelo § 1 do art. 15º do Acto Adicional à Carta Constitucional da Monarquia*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, p. 35.

⁷²¹ O Código Civil francês de 1804, por exemplo, não foi aplicado às colónias francesas por esse motivo, tendo aí vigorado, em vez dele, o antigo *Code Noire* de 1685, que regulou as relações entre escravos e senhores até 1848, data da abolição definitiva da escravidão, v. Françoise Vergès, *Abolir l’esclavage: une utopie coloniale, Les ambiguïtés d’une politique humanitaire*, Paris, Albin Michel, 2001, p. 46.

⁷²² Os usos e costumes das Novas Conquistas e de Damão e Diu. O decreto referia-se ao *Código dos usos e costumes dos hindus das Novas Conquistas*, aprovado pela portaria Provincial de 14 de Outubro de 1853, e ao *Códigos dos usos de Damão e Diu*, aprovados pela Portaria provincial nº 77 de 31 de Agosto de 1854, ambos confirmados por portaria do Ministério da Marinha e Ultramar de 4 de Dezembro de 1865, v. Luiz da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1929, vol. I, p. 150-5. As circunstâncias da elaboração e aprovação destes Códigos são descritas com pormenor pelo mesmo autor em *Direito Hindú e Mahometano. Comentário ...*, cit.,. Aí, além de denunciar os erros, as lacunas e a falta de rigor do decreto de 1689, que atribui à ignorância, nota que estes códigos tinham sido postos em vigor por portarias e que, portanto, não tinham força de lei. O decreto vinha, por isso, dar uma cobertura legal a situações que já eram oficialmente reconhecidas. Depois, por Decreto de 16 de Dezembro de 1880, foram ressalvados os usos e costumes dos hindus gentios de Goa, sem distinção entre Novas e Velhas Conquistas, com o objectivo de se incluir na ressalva os hindus gentios das Velhas Conquistas e, em geral, os habitantes não católicos de Goa, que o decreto de 1869 não tinha considerado.

⁷²³ Como se estabelecia no “Regimento para administração da justiça nas províncias de Moçambique, Estado da Índias, Macau e Timor”, aprovado por decreto de 1 de Dezembro de 1866, art. 66, v. Boletim do Conselho Ultramarino, *Legislação Novíssima*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1868, vol. III (1857-1862), p. 503-535.

costumes dos Chins, em Macau; ii) os *usos e costumes* dos indígenas de Timor; iii) os *usos e costumes* dos gentios denominados de grumetes, na Guiné⁷²⁴; iv) os *usos e costumes* dos baneanes, bathiás, porses, mouros, gentios e indígenas em Moçambique.

Ao reconhecer a vigência destes *usos e costumes* e a possibilidade de serem administrados em tribunais especiais⁷²⁵, o decreto conferiu legalidade a situações judiciais híbridas, nas quais os grupos que se representavam como “colonizadores” necessitavam, para preservar a sua presença, de apropriar-se – e, às vezes, até de “assimilar” – as práticas dos “colonizados”⁷²⁶. Em Moçambique, por exemplo, a justiça era, em muitos casos, directamente administrada pelas autoridades africanas, por vezes com a assistência ou o recurso para as autoridades (administrativas) coloniais, sempre de acordo com fórmulas processuais alheias às que vigoravam nos tribunais metropolitanos e aplicando um direito totalmente estranho ao da metrópole. O caso mais conhecido, no século XIX, é o dos *Milandos*, diferendos resolvidos em assembleias que podiam ser presididas por régulos, por capitães mores ou pelos *senhores dos prazos*⁷²⁷. Por vezes, as suas decisões eram apreciadas, em última instância, pelos governadores das províncias⁷²⁸. Nos anos cinquenta já tinha sido localmente redigido um “Projecto de

⁷²⁴ Grumetes foi o nome utilizado pelos portugueses para designar os indivíduos de origem africana que viviam naquela feitoria desenvolvendo actividades como carregadores, guias intérpretes e intermediários e que acabaram por assimilar, em algum grau, a cultura portuguesa. Em algumas ocasiões estes Grumetes chegaram a apoiar a presença portuguesa contra os povos Papéis (nos quais a maioria tinha origem), cujos régulos, até aos anos quarenta do século XIX, exerciam plena soberania sobre as terras onde estava instalada a feitoria portuguesa e cuja hegemonia permaneceu intacta, nos espaços circundantes da Ilha de Bissau, durante todo o século, v. Carlos Franco Liberato, *Bissau (1765-1846): de factoria a enclave português*, Universidade Federal de Sergipe, polic.. Segundo René Pélissier “os grumetes (talvez três a quatro mil no seu apogeu)” seriam “africanos (lusitanizados) mais ou menos seriamente [que] vivem nas feitorias portuguesas ou gravitam na sua periferia em funções de marinheiros, de operários e pequenos bufarinheiros negociando na sua etnia de origem», em *História da Guiné, portugueses e africanos na Senegâmbia (1841-1936)*, Lisboa, Estampa, 1989, p. 36.

⁷²⁵ O decreto foi omissivo quanto à composição e funcionamento dos tribunais nos quais os usos e costumes seriam aplicados, mas no relatório que o precedeu admitia-se a sua aplicação em tribunais especiais; o que, partindo das informações que existem sobre a aplicação de usos e costumes nos territórios do ultramar, implicava o reconhecimento de poderes judiciais quer às autoridades administrativas e militares coloniais, quer às autoridades tradicionais africanas, v. *Colecção de Decretos promulgados pelo Ministério dos Negócios da Marinha e ultramar em virtude da faculdade concedida pelo § 1 do art. 15º do Acto Adicional*, cit., p. 36.

⁷²⁶ Sobre esse fenómeno – e o fenómeno inverso, aquele em que as populações nativas que a colonização europeia via como sujeitos de uma “missão civilizacional” interpretavam e se apropriavam das “aquisições” por ela proporcionadas v. Ann Laura Stoler and Frederik Kooper, “Between Metropole and Colony, Rethinking a Research Agenda”, cit.

⁷²⁷ Em sessão das Cortes de 1861 um deputado (Pinto de Magalhães) descrevia essa situação: “Há bastantes capitães-mores [...] e comandantes de terras firme que julgam as questões cafreais, e tem julgado sempre, desde o princípio da conquista, sem que a autoridade judicial nem o Governador-geral se metam n’isso; e julgam logo, sumariamente”, v. *Diário de Lisboa*, 26 de Fevereiro de 1861, sessão de 23 de Fevereiro de 1861, p. 522.

⁷²⁸ Essas situações são descritas por Joaquim d’Almeida e Cunha em *Estudo acerca dos usos e costumes dos Baniões, Bathiás, Porses, Mouros, gentios e indígenas para cumprimento do que dispõe o artigo 8º, § 1 do Decreto de 18 de Novembro de 1869*, Moçambique, Imprensa Nacional, 1885, p. VII e ss., bem como em regulamentos localmente redigidos para as autoridades administrativas moçambicanas, nos quais o exercício da justiça era muitas vezes subtraído a essas autoridades, a favor dos senhores dos prazos (v. os regulamentos transcritos na obra citada). Já no início do século XX, Manuel Moreira Feio descreve a

Regulamento para a decisão das questões cafreais”, sancionado por portaria provincial de 4 de Junho de 1853, que deu origem ao primeiro *Código Cafreal do Distrito de Inhambane*. As suas disposições, apesar de não terem sido aprovadas pelo Governador da província ou pela Secretaria de Estado da Marinha e Ultramar, eram aplicadas naquele distrito na altura em que o Código Civil foi estendido ao ultramar⁷²⁹. Por outro lado, a 18 de Fevereiro de 1863, uma portaria régia aprovou uma portaria do governo geral de Moçambique, de 14 de Outubro de 1861, onde se incluía nas atribuições do capitão-mor do distrito de Angoche o julgamento de “todas as questões cafreais, que se derem nas terras da sua jurisdição, ouvindo as partes e nomeando árbitros que perante ele decidam peremptoriamente as questões *pela boa razão e sã consciência*, guardando nestes processos as *formalidades do costume, quando não sejam absurdas ou contrárias à boa razão e às leis*” (itálico nosso)⁷³⁰.

Também em Angola, cujos indígenas não são referidos no decreto que estendeu ao ultramar o Código Civil, vigorava uma jurisprudência própria, descrita por agentes da administração judicial portuguesa⁷³¹ e já antes reconhecida em documentos oficiais, como o Decreto de 7 de Agosto de 1855, que introduziu procedimentos especiais a observar nas causas civis entre indígenas, denominadas “ouvidas”, nos presídios de Angola; Causas que, de acordo com o estabelecido no primeiro Regimento de Justiça do ultramar, de 1852, eram julgadas por comandantes militares⁷³². Na Guiné, cuja existência como enclave político, militar e comercial

instituição das *banjas*, que teria vigorado até 1876, como um meio privilegiado quer de acesso ao conhecimento dos usos e costumes dos nativos, quer de intervenção do governador nos diferendos que os opunham entre si e aos colonos. Essas *banjas* consistiam numa recepção anual que os governadores faziam aos régulos e colonos sujeitos à sua jurisdição, durante as quais conheciam em última instância os *milandos* entre régulos ou entre colonos, v. Manuel Moreira Feio, *Indígenas de Moçambique*, cit., p. 146. Além deste estudo, em muitos outros são descritas as fórmulas processuais e os usos e costumes aplicados em Moçambique e em outras partes do território ultramarino; v., por exemplo, António Lobo de Almada Negreiros, *Colonies Portugaises. Les organismes politiques indigènes*, Paris, Imprimerie d’Hardricourt, 1910 ou, mais derivado da prática da administração, Circunscrições de Lourenço Marques: respostas aos quesitos feitos pelo Secretário dos negócios Indígenas, Dr. Francisco Ferrão, para a confecção do *Relatório sobre o distrito de Lourenço Marques*, Lourenço Marques, Imprensa Nacional, 1908.

⁷²⁹ O Código Cafreal não chegou a ser aprovado pelo Governador-geral da província e só viria a ser publicado alguns anos mais tarde, em Joaquim de Almeida e Cunha, *Estudo acerca dos Usos e Costumes [...]...*, p. XIX e ss. Mais tarde, já em 1889, seria aprovado um novo Código de Milandos, v. *Código dos Milandos inhambanenses (Litígios e pleitos)*, aprovado por portaria provincial nº 269 de 11 de Maio de 1889, Moçambique, I.N., 1889. Foram estes os resultados mais importantes dos esforços, sistematicamente fracassados, de codificação de usos e costumes, que continuaram a ser incentivados a partir da metrópole (por exemplo, na Portaria Régia nº 274, de 20 de Julho de 1876, da autoria de Andrade Corvo), mas que, por falta de meios, não se completaram. Essas tentativas, anteriores e posteriores à “codificação” dos anos cinquenta em Moçambique, encontram-se muito bem descritas, para o caso moçambicano, em Rui Mateus Pereira, “A «Missão Etnográfica de Moçambique». A codificação dos «usos e costumes indígenas» no direito colonial português, Notas de investigação”, in *Cadernos de Estudos Africanos*, nº 1, Julho/Dezembro, 2001, p. 129 e ss..

⁷³⁰ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 32.

⁷³¹ V. António Gil, “Considerações sobre algumas partes mais importantes da moral religiosa, e sistema de jurisprudência dos pretos da África[...]”, cit. .

⁷³² V. *Novíssima Reforma Judiciária [...]*, cit., p. 614-15. Sobre a origem da prática processual das *Ouidas*, dos *Milandos* e das *Justiças* v. Adriano Moreira, *Administração da justiça aos indígenas*, Lisboa, Agência Geral do Ultramar, 1955, p. 93. António Gil também informa que, em Angola, eram os chefes de

português era recente⁷³³ a administração da justiça aos *grumetes* estava entregue a juizes especiais desde o Antigo Regime⁷³⁴. No início do século XX Albano de Magalhães, juiz no ultramar, relatava que “[...] as questões indígenas são decididas e muito bem pelo critério de cada juiz territorial ou chefe administrativo, à moda indígena que é a que os pretos aceitam e respeitam, não havendo a mais ligeira forma de processo nem de fiscalização para o julgamento, às vezes importantíssimo, das ouvidas de Angola, dos milandos cafreais de Moçambique ou das justiças de Timor”⁷³⁵.

A diversidade na administração da justiça no ultramar podia, ainda, envolver a aplicação de direitos não europeus nos tribunais portugueses do ultramar, tanto ordinários (caso da Relação de Goa ou dos tribunais da Comarca de Moçambique, nos quais se aplicava direito muçulmano⁷³⁶), como especiais (Caso da Procuratura dos Negócios Sínicos, em Macau, cujo procurador acumulava as suas funções judiciais e administrativas junto das populações chinesas de Macau)⁷³⁷. E a tolerância relativamente a *usos e costumes* já era prática que vinha detrás. Podemos encontrar sinais dela, por exemplo, nos Autos de “reconhecimento de preito e

presídios que administravam a justiça (v. *Considerações*[...], cit., p. 24). A ausência dos indígenas de Angola foi notada em inúmeros estudos e nunca explicada; esta e outras “lacunas” do decreto de 1869 estão longamente descritas em Luís da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil Português em Comentário ao Código Civil Português*, cit., vol. I, pp. 148-154.

⁷³³ Até meados do século XIX era apenas uma feitoria, na qual os comerciantes portugueses e a tribo nativa dos Papéis concorriam pela hegemonia sobre a ilha de Bissau, V. Carlos Franco Liberato, *Bissau (1765-1846): de factoria a enclave português*, cit., p. 3. Como explica o autor, a existência de feitorias e comerciantes europeus não produziam um espaço diferenciado, não punham em causa a hegemonia dos poderes locais, apenas “representavam mais uma actividade dentro da complexa rede de relações sociais que configuram a territorialidade. Não se constituíam, portanto, num “enclave”, que surge quando “o grupo estrangeiro muda a relação de forças anterior produzindo para si um espaço próprio e independente, de acordo com os seus projectos e em prejuízo da continuidade espacial pré-existente”, situação que os portugueses conseguiram a partir da Guerra de Bissau de 1844. Até aí, não só reconheciam a autoridade e o direito dos Papéis como pagavam impostos pela sua presença no local.

⁷³⁴ No auto transcrito em portaria de 15 de Janeiro de 1863 dá-se conta da existência de um Juiz dos Grumetes de Bissau intramuros e de outro de Bissau extramuros, além de um outro, de Bandim, também em Bissau, v. Boletim do Conselho Ultramarino, *Legislação Novíssima*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1869, vol. IV (1863), p. 17. A existência desses juizes viria a ser sancionada num Decreto de 14 de Abril de 1869, aprovando um regulamento para a organização administrativa da Guiné portuguesa, em cujo tít. v, consagrado à administração dos grumetes, se determinava que houvessem juizes dos grumetes em cada praça ou presídio, nomeados pelo governador do distrito. Além de julgarem as causas cíveis entre grumetes, com recurso para o administrador do concelho, esses juizes executavam as ordens dadas pelo governador do distrito. Deviam ainda comunicar aos administradores dos concelhos e aos chefes dos presídios o que soubessem “com relação aos gentios, e que interesse ao bem geral do distrito”, v. *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa*, Ano de 1869, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, p. 194.

⁷³⁵ V. Albano de Magalhães, *Estudos coloniais*, cit. p. 190.

⁷³⁶ V. Joaquim d’Almeida e Cunha, *Os indígenas* [...], cit., p. 44. O Decreto de 7 de Dezembro de 1836, que organizou a administração da justiça na Índia, determinava que o juiz de direito das praças de Diu e Damão observasse, nas causas dos súbditos portugueses não cristãos, “os seus usos e costumes mandados guardar por ordens especiais” (art. 18), v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 18.

⁷³⁷ V. Relatório do decreto de 3 de Agosto de 1881, in *Colecção de Legislação Portuguesa*, ano de 1881, Lisboa, Imprensa Nacional, 1882, p. 200. Teve um Regimento em 1877 e um outro, aprovado por Decreto de 22 de Dezembro de 1881, v. *Colecção* [...], p. 406. Sobre a Procuratura e o direito aí aplicado v. Maria Carla Faria Araújo, *Direito Português e populações indígenas. Macau (1846-1927)*, dissertação de mestrado em Ciências Sociais no Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2000.

vassalagem” que ligavam algumas autoridades africanas ao Estado português (v. *infra*, 9.9.2). Num desses autos, assinado por embaixadores do rei de Molembo e pelo Governador-geral de Angola, dizia-se que os *usos e costumes* do país de Molembo seriam respeitados pelas autoridades portuguesas, desde que se não opusessem “aos princípios da humanidade e às leis da Nação portuguesa” ⁷³⁸. Sendo assim, se o fim do decreto de 1869 era acabar com a desigualdade entre os cidadãos do ultramar no que dizia respeito à legislação civil, as suas ressalvas sugerem que as populações a que elas diziam respeito – cujos *usos e costumes*, diversos entre si, estavam, além disso, muito distantes da legislação civil portuguesa – não eram os “verdadeiros” cidadãos do ultramar. Porque, como se verá mais à frente, não havia uma separação clara entre o estatuto civil das pessoas e a cidadania.

A ressalva do decreto de 1869 colocava, lado a lado, grupos populacionais cujo envolvimento com a presença portuguesa era muito diversa: (i) grupos a quem o governo português já tinha reconhecido, em portarias e decretos, a cidadania e os direitos políticos, como era o caso dos banéanes e muçulmanos de Moçambique (v. *supra*, 7.5.2); (ii) populações que, além de serem estrangeiras, nem sequer residiam permanentemente no território sujeito à soberania portuguesa, como era o caso dos Chins de Macau, que eram julgados, nas questões entre eles, pelo direito chinês, administrado por um tribunal português para isso especialmente criado, a Procuratura dos Negócios Sínicos, uma instituição herdada do Antigo Regime⁷³⁹; e, por fim, (iii) a “massa” das populações nativas (“gentios”, “indígenas” que residiam nas terras avassaladas à coroa portuguesa, politicamente submetidas às autoridades tradicionais africanas e que também não eram, nem na Constituição, nem na legislação, cidadãos portugueses (v. *infra*, 9.9.2.3)⁷⁴⁰. O que importa no entanto salientar é que, ao permitir que estas populações se subtraíssem ao mundo do direito civil português, do direito tido como civilizado, completo, sistemático, racionalizado, aquela ressalva estabeleceu uma fronteira cultural implícita, entre aqueles a quem o direito “civilizado” era obrigatoriamente aplicado e aqueles cuja vida privada podia ser regulada por *usos e costumes* que, em muitos casos, colidiam com os princípios fundamentais do primeiro. Foi por esse motivo que, mais tarde, Marnoco e Souza se manifestou

⁷³⁸ V. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Parte Oficial, série I, cit., p. 149. Estes autos tinham sido publicados no Boletim Oficial de Angola nº 483 de 30 de Dezembro de 1854.

⁷³⁹ V. Maria Carla Araújo, *Direito Português [...]*, cit., p. 36 e ss. No relatório de um projecto de lei que reformava este tribunal, o Secretário de Estado da Marinha e Ultramar, José da Silva Mendes Leal, recordava aos deputados que, “[...] uma parte considerabilíssima da numerosa população de Macau pertence à raça e civilização Chim. Por fundamental diversidade de origem, de carácter, de religião, de tradições, de costumes e legislação, absurdo seria tentar submeter, e impossível sujeitar esta população aos nossos tribunais, às nossas práticas, aos nossos usos, às nossas fórmulas judiciais em tudo tão diferentes”, v. sessão da Câmara dos Deputados de 13 de Fevereiro de 1864, in *Diário de Lisboa*, Nº 1, 2 de Janeiro de 1864, p. 420.

⁷⁴⁰ Esta diversidade viria a constituir-se em uma das muitas críticas de que o decreto foi alvo por parte da posterior literatura colonial. António Augusto Pereira Cabral, por exemplo, acusou os seus autores de ausência de conhecimentos sobre questões coloniais, por terem agrupado em Moçambique, sob a mesma designação, “diversas raças, quase todas originárias doutra colónia, com costumes diferentes e um grau de civilização muito superior ao do verdadeiro indígena de Moçambique[...]”, (v. António Augusto Pereira Cabral, *Raças, Usos e Costumes dos Indígenas de Moçambique*, Lourenço Marques, Imprensa Nacional, 1925, p. 6).

contrário a esta ressalva. Na sua opinião, o Código Civil não podia sofrer tal adaptação “[...]sem prejuízo da sua unidade e homogeneidade. Os usos e costumes indígenas consagram princípios inteiramente opostos às bases da organização jurídica e social estabelecida pelo Código Civil. O Código Civil não pode deixar de ter em tais condições uma vida de excepção, sendo por isso mais razoável que se decretassem os usos e costumes indígenas, devidamente compilados, como lei civil”⁷⁴¹. Sampaio e Melo foi ainda mais longe na especificação da incompatibilidade entre o direito europeu e as instituições indígenas da família e da propriedade⁷⁴² e à mesma incompatibilidade se tinha já referido Luciano Cordeiro, chamando de “ingénuo” o filtro da moral e da ordem indicado no decreto de 1869 como limite à validade dos usos e costumes hindus (“pois a «poligamia simultânea dos homens», os juramentos de areca ou de arroz, as funções do bramem, os diversos cultos gentílicos mais do que garantidos [...] por decreto geral, na Índia – e muito razoavelmente, e muito naturalmente – conformam-se mais com a religião de Estado, opõem-se menos à moral e à ordem do que a poligamia, o lembamento, a idolatria africana?”)⁷⁴³.

Sendo assim, o que unia todas as populações a que o decreto de 1869 e a sua ressalva fazem referência, apesar das diversidades que as separavam, era a hipótese da incivilidade, da incompatibilidade que existia entre o seu modo de viver e o direito dos povos civilizados. Nesse sentido pode considerar-se que foi o decreto que estendeu o Código civil ao ultramar o *primeiro diploma legislativo a usar a palavra indígena na sua aceção cultural, por oposição a civilizado*, como tentarei explicar a seguir⁷⁴⁴.

Além de conferir validade aos *usos e costumes*, o decreto mandava codificar “de imediato” os que ainda não estavam codificados, sujeitando a sua vigência à conformidade com a “moral e a ordem pública”. Uma e outra coisa permitem perceber que as ordens jurídicas que nele eram toleradas não eram percebidas como ordens apenas *diferentes* da metropolitana, nem as suas normas como *alternativa* equivalente às do Código civil. Pelo contrário, eram percebidas como *ordens jurídicas inferiores*, sem dignidade própria, e, sobretudo, desejavelmente transitórias. Em primeiro lugar, porque o próprio acto de codificar envolvia a ideia de enquadrar, de dar forma a algo que carecia dela⁷⁴⁵. Depois, porque o filtro da “moral” como condição de vigência dos *usos e*

⁷⁴¹ V. *Administração colonial* [...], cit., p. 205.

⁷⁴² V. *Política indígena* [...], cit., p. 170 e ss.

⁷⁴³ V. Luciano Cordeiro, “A questão do Zaire, Discursos proferidos na Câmara dos Senhores Deputados nas sessões de 11, 15 e 16 de Junho de 1885, sessão de 14 de Junho”, em *Questões Coloniais* (ed. organizada por A. Farinha de Carvalho), Lisboa, Vega, 1993, (1º ed.: 1883), pp. 239-40.

⁷⁴⁴ Foi por esse motivo que Luís da Cunha Gonçalves considerou que o decreto de 1869 reflectia a existência de duas classes de habitantes: “a) os que assimilaram a religião, os usos e as leis dos portugueses, ou são emigrantes de Portugal e das ilhas adjacentes e seus descendentes e b) os que ainda se mantêm aferrados aos seus usos e cultos tradicionais, derivados de uma antiga civilização, ou ainda primitivos e bárbaros”, v. *Tratado de Direito Civil* [...], cit., vol. I, p. 149.

⁷⁴⁵ Sobre o enquadramento de ordens jurídicas “informais” pela aplicação de técnicas jurídicas provenientes de ordens “formais”, baseadas no registo escrito, os seus significados simbólicos bem como as alterações que estão envolvidas no processo de tradução escrita de formas de regulação orais veja-se António Manuel Hespanha, “Sabios y rústicos. La dulce violencia de la razón jurídica”, in A. M. Hespanha, *La Gracia*

costumes transformava a codificação num meio de transformação, e não apenas de reprodução escrita de normas que vigoravam oralmente. Já o filtro da “ordem pública” remetia para a eliminação de normas que dificultassem a prossecução dos fins da colonização⁷⁴⁶.

Que a codificação era um meio de activar o “filtro” da moral e da ordem pública mostra-o o facto de se determinar, no próprio decreto, que só aos *usos e costumes* ainda não codificados esse filtro fosse aplicado. Presumia-se, com isso, que nos já codificados aquele critério se tinha “positivado”. Mas, além desse, existem outros indícios da relação que havia entre o trabalho de codificação, o afastamento de *usos e costumes* tidos por não civilizados, por um lado, e, por outro, a introdução de valores jurídicos “civilizados”. Por exemplo, a primeira tentativa de codificação de costumes, nos anos cinquenta, em Moçambique, foi relacionada por Joaquim d’ Almeida e Cunha – jurista e Secretário geral, nomeado pelo Governador-geral de Moçambique, no início dos anos oitenta, para compilar os *usos e costumes* daquela província, em cumprimento do decreto de 1869 – com a vontade, expressa pelo então Governador-geral, de acabar com instituição da auto-escravização através da venda do corpo⁷⁴⁷. Esta associação entre a *missão civilizacional* da colonização e o combate às formas africanas de escravização estava, por sua vez, de acordo com anteriores imposições vindas da metrópole. Desde os anos trinta que a legislação sobre os prazos dos Rios de Sena proibia a auto-escravização de indivíduos livres, por ser contrária ao direito natural, ao direito civil português e “aos princípios de justiça que regem as nações civilizadas, a prática geral entre quase todos os povos negros de África, de, em várias circunstâncias, venderem os indivíduos a sua própria pessoa e a daqueles que lhe estão sujeitos, ou que são membros das suas famílias”. O mesmo se explicou numa portaria de 31 de Maio de 1858, pela qual o Secretário de Estado da Marinha e Ultramar aprovou a portaria de um governador de Moçambique que restituíra a liberdade a “mais de duzentos colonos pretos do Prazo Licungo, que pelo capitão-mor das decisões cafreais, Hipólito José de Melo, haviam sido sentenciados a serem reduzidos ao estado de escravidão, como consequência de ter o chefe dos mesmos colonos vendido a liberdade da sua própria pessoa a outro indivíduo”⁷⁴⁸. Houve outras portarias semelhantes a esta durante os anos cinquenta, todas elas executando o Decreto de 22 de Dezembro de 1854, que abolira os prazos e, com eles, aquele “uso”, no seu art. 13º (“Ficam expressamente proibidas as penas impostas por efeito dos chamados “milandos de cabeça rapada” e quaisquer usos pelos por virtude dos quais alguns indivíduos de condição livre, colonos ou outros, tenham sido reduzidos ao

del derecho, Economía de la Cultura en la Edad Moderna, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

⁷⁴⁶ Sobre os limites que os critérios civilizacionais e da ordem pública colocavam à vigência de usos e costumes veja-se o texto de Narana Coissoró, “As instituições do Direito costumeiro negro-africano”, *Separata de Angola, Estudos Políticos e Sociais*, vol. II, Nº 1, 1964, p. 6 e ss.

⁷⁴⁷ Joaquim d’ Almeida da Cunha, *Estudo acerca dos usos e costumes dos Banianes, bathiás, parses, Mouros, gentios [...]*, cit., p. IX. Em um dos artigos do Regulamento para o capitão-mor da Vila de Quelimane e seu termo, aí transcrito (p. XV), proibia-se, de facto, “o uso antigo dos negros venderem os seus corpos; tal venda será considerada sempre nula e imoral, e o negro livre” (art. 13º).

⁷⁴⁸ V. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Parte Oficial, série I, cit., p. 383-384.

estado de escravidão”)⁷⁴⁹. Nessas portarias, como no decreto, admitia-se também que, além dos fins civilizacionais, a instituição era responsável pelo estado de decadência da colônia, por ocasionar o seu despovoamento.

Mais tarde, já no início dos anos oitenta, ordenou-se por decreto que o *Código de usos e costumes das Novas Conquistas*, na Índia, apesar de ter sido um dos aprovados pelo Decreto de 1869, fosse objecto de uma revisão, com o fim de dele se excluir “[...] o que se opusesse à moral, ou à ordem pública”. Preservar-se-iam, depois da revisão, apenas os usos e costumes que “[...] por serem estritamente conexos com os ritos e organização familiar dos hindus, nem é possível abolir completamente *desde logo*, nem modificar mais do que as crenças e hábitos d’eles o permitem [...]” (sublinhados nossos)⁷⁵⁰. Esta revisão do Código de 1853 tinha sido feita na sequência da apresentação ao governo, por uma Comissão nomeada a 31 de Maio de 1879, uma proposta onde se restringia a manutenção dos usos e costumes das Novas conquistas “ao que lhe pareceu razoável e correctamente admissível”⁷⁵¹.

Estes exemplos permitem-nos afirmar que o trabalho de codificação obedecia a finalidades próximas daquelas que seriam teoricamente formuladas pela literatura colonialista dos finais do século. Nessa altura, como referimos na introdução deste trabalho, estava já bem enraizado, na cultura jurídica europeia, uma interpretação sociologista do direito, que salientava a relação íntima que existia entre as normas jurídicas e a orgânica das sociedades. Essa perspectiva comportava uma recusa doutrinária relativamente à imposição autoritária de elementos jurídicos europeus às sociedades não europeias⁷⁵². As sociedades nativas eram sociedades internamente coesas e, sendo essa coesão assegurada pelas instituições nativas tradicionais, a ordem colonial devia preservar a racionalidade interna dessas instituições. Mas não eram, porém, descritas como sociedades estáticas. E como, mesmo nessa doutrina positivista, a evolução histórica dos povos era conduzida por leis semelhantes às que tinham impulsionado a civilização europeia até ao mais alto grau de civilidade conhecido pelo Homem, não surpreende que a codificação dos costumes nativos conservasse, nesse outro contexto doutrinal, o seu papel no processo civilizacional dos povos nativos. É certo que ela apresentava alguns perigos, por ser cristalizadora de “costumes bárbaros”, como achava Marnoco e Souza, no seu *Tratado de Direito colonial* português⁷⁵³. Contudo podia, também, converter-se num elemento privilegiado de

⁷⁴⁹ V. Boletim do Conselho Ultramarino, *Legislação Novíssima*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1869, vol.II (1852-1856), p. 576.

⁷⁵⁰ V. Relatório que acompanha o Decreto de 16 de Dezembro de 1880, *Colecção Oficial de legislação Portuguesa*, Ano de 1880, Lisboa, Imprensa Nacional, 1881, p. 404. Um Comentário detalhado a esta lei pode encontrar-se em Luís da Cunha Gonçalves, *Direito Hindú e Mahometano*[...], cit.

⁷⁵¹ v. José Silvestre Ribeiro, *História dos Estabelecimentos*[...], Lisboa, Typ. da Academia Real das Ciências, 1892, vol. XVII, p. 13. Boa parte das alterações visava, uma vez mais, regular a poligamia.

⁷⁵² Sobre a influência do sociologismo na colonização portuguesa v. A.M. Hespanha, *Panorama da História* [...], cit, p. 52 e ss.

⁷⁵³ Marnoco e Souza explicava que “Tais Códigos imobilizavam os costumes indígenas”, tirando-lhes a flexibilidade que eles tinham e retardando uma evolução natural, que se produziria ao contacto do domínio europeu”, v. “Regime Jurídico das Populações [...]”, cit., p. 107.

transformação “civilizadora” desses costumes”⁷⁵⁴. Na sua opinião, o direito de família dos nativos devia ser respeitado por causa da sua “organicidade”, mas a codificação daquele direito devia, não obstante, promover o “melhoramento da condição da mulher no casamento e a suavização do pátrio poder” (o que seria possível punindo “[...] os crimes cometidos à sombra da autoridade familiar”). Um bom exemplo do justo equilíbrio entre o respeito pelas instituições nativas e a introdução de valores jurídicos civilizados era, para Marnoco e Souza, o do *Código de Milandos Inhambanenses* de 1889 porque, apesar de nele ser permitida a poligamia e o concubinato, as mulheres nativas podiam encontrar garantias jurídicas que não eram conhecidas na sua cultura de origem⁷⁵⁵.

Além das codificações, também o envolvimento de autoridades europeias na administração da justiça era visto como um meio de introduzir transformações nos sistemas jurídicos *indígenas*. A criação dos capitães-mores na província de Moçambique, por exemplo, foi relacionada por Joaquim d’ Almeida e Cunha com a necessidade sentida pelos governos, já no Antigo Regime, de “regular a aplicação dos usos e costumes, como meio de gradualmente os modificar”⁷⁵⁶.

⁷⁵⁴ O autor reconhecia, apesar de tudo, que não era “[...] leal promulgar códigos em que se promete compilar o direito indígena e introduzir aí sub-repticiamente princípios jurídicos europeus, v. Marnoco e Souza, “Regime jurídico [...]”, cit., p. 107.

⁷⁵⁵ V. Marnoco e Souza, *Administração colonial [...]*, cit., p. 262-263. A poligamia, ao lado da idolatria, da antropofagia e da escravidão, eram costumes que indiciavam fases primitivas da civilização humana, como se percebe nas primeiras páginas do volume de Andrade Corvo dedicadas à civilização africana, v. João de Andrade Corvo, *Estudos sob as Províncias Ultramarinas*, Lisboa, Typ. da Academia Real das Ciências, 1884, vol. III, pp. 7 e ss. Era, por isso, um dos costumes que o contacto com a colonização desejavelmente faria desaparecer (v. também Joaquim d’Almeida da Cunha, *Os indígenas nas colónias portuguesas d’África [...]*, cit., Documento nº 3, p. 72). Já no que dizia respeito ao direito das obrigações e ao direito comercial, o Código de Milandos acolhia os critérios do Código Civil (art. 71 e 96), numa evidente funcionalização da codificação aos objectivos mais materiais da colonização, com a qual Marnoco e Souza concordava (sobre esta introdução de princípios do direito europeu contra os direitos nativos em três áreas chave, propriedade, trabalho, comércio, v. W.J. Mommsen and J.A de Moor (eds.), *European Expansion and Law, The encounter of European and Indigenous Law in 19th-and 20th-Century Africa and Asia*, Oxford/New York, Berg, 1992, p. 9 (Introduction). É significativo, ainda a este propósito, que, em 1889, o Governador-geral de Moçambique fundasse a necessidade de uma nova codificação em motivos semelhantes: era preciso rever os usos e costumes vigentes para combater aqueles que já não se adequavam ao “estado de relativa civilização em que os povos de Inhambane presentemente se encontram”, v. *Código dos Milandos Inhambanenses (Litígios e Pleitos)*, Moçambique, Imprensa Nacional, 1889. Manuel Moreira Feio também enumerou com detalhe as potencialidade civilizadoras do Código dos Milandos de 1889, cuja vigência tinha dado lugar ao aparecimento, “em volta de Inhambane, [de] uma população considerável de pretos relativamente civilizados, com a noção clara do direito de propriedade, da organização do trabalho e da família, com direitos e deveres que lhe são garantidos e regulados por uma lei escrita”, v. Manuel Moreira Feio, *Indígenas de Moçambique*, Lisboa, Tipographia do Comércio, 1900, p. 147.

⁷⁵⁶ Joaquim d’Almeida da Cunha, *Estudo acerca dos usos e costumes dos Banianes, Bathiás, Parses, Mouros, gentios [...]*, cit., p. VII. Em outro estudo, o autor cita portarias dos governadores-gerais de Angola dos anos cinquenta, incitando a que fossem contrariados costumes como a prisão e servidão por dívidas, v. Joaquim d’Almeida da Cunha, *Os indígenas nas colónias portuguesas d’África [...]*, cit., Documento 4, p. 75. Trata-se, contudo, de exemplos pontuais, que serviam ao autor para sugerir a exemplaridade da “política indígena” nas colónias portuguesas. Também para Manuel Moreira Feio, a presença de um “juiz” europeu ou de origem europeia era tão civilizadora quanto a codificação do direito, porque esse “julgador vai corrigindo e modificando os usos e preconceitos condenáveis dos indígenas, aproximando-os gradualmente, sem violências, nem lutas, dos bons princípios e práticas racionais, e tão

Finalmente, ao admitir que as populações nativas do ultramar optassem pela aplicação do Código civil em vez dos seus usos e costumes (de acordo com o art. 8, § 2 do decreto podiam fazê-lo, mediante acordo), o decreto de 1869 conferia-lhes o direito de escolha. Com ele presumia-se que, entre essas populações, existiam indivíduos que tinham passado (ou estavam em vias de passar) para o lado civilizado da fronteira civilizacional que dividia as populações que residiam no ultramar e que se lhes reconhecia o direito de aceder – individual e voluntariamente – ao direito “civilizado”. Como sucedia desde os primeiros tempos da presença portuguesa em outras latitudes, tal fronteira tendia a coincidir com a que separava as populações cristãs e cristianizadas das outras populações, sendo indiferente à possibilidade de algumas populações já cristianizadas preservarem formas de vida não compatíveis nem com a sua nova religião, nem com o Código Civil, como realmente acontecia⁷⁵⁷.

O conteúdo do parág. 2º era o seguinte: “Nos casos em que as partes [...] optarem de comum acordo pela aplicação do código civil, será este aplicado”. Mas esta liberdade de escolha viria a ser subvertida logo no primeiro *Código de Milandos* oficial, o de 1889, no qual se proibiu que os preceitos desse Código pudessem ser aplicados “às relações que possam ter entre si ou com os indígenas das terras avassaladas os indivíduos que, sendo naturais do distrito de Inhambane ou nele residentes, seguirem a religião cristã [...]”⁷⁵⁸. Assumia-se assim, de facto, que a conversão ao cristianismo era um dos primeiros sinais de “assimilação cultural”, uma ideia que já estava muito presente no decreto que fez aplicar o Código Civil ao ultramar, já que as populações cujos usos e costumes nele se admitia eram populações não cristãs (mas que foi de certa forma subvertida no Decreto de 1 de Dezembro do mesmo ano, que manteve em vigor os usos e costumes dos súbditos portugueses não cristãos mas também os daqueles que, “[...] sendo-o, são por circunstâncias excepcionais regidos por leis especiais” (art. 79)⁷⁵⁹).

A tendência para reduzir o âmbito das jurisdições dos oficiais – e, nomeadamente, dos oficiais de justiça – às populações cristãs, baptizadas, foi uma política também seguida desde o início, como se pode observar nos Regimentos dos oficiais que eram enviados para o ultramar⁷⁶⁰.

proveitosos são já estes resultados, ou seja, a justiça aplicada directamente pelo governador, ou pelo capitão-mor, ou pelo senhor do prazo, que vemos nestas regiões profundamente alterados os actos mais importantes da vida social indígena, quais são o casamento e a sucessão”, v. *Indígenas de Moçambique*, cit., p. 129. No seu muito singular ensaio, António Gil, que tinha sido juiz em Angola, cujo Conselho de Governo integrara nos anos quarenta, já se tinha pronunciado sobre a importância das justiças europeias no combate ao que considerava serem rituais “bárbaros ou cruéis”, V. António Gil, *Considerações sobre algumas partes mais importantes da moral religiosa, e sistema de jurisprudência dos pretos da África [...]*, cit., p. 27.

⁷⁵⁷ V. alguns exemplos concretos referidos no livro de Beatrix Heintze, *Pioneiros...*, cit., nomeadamente aqueles em que os próprios confessavam reconhecer a contradição entre ser católico e polígamo, recorrer a feiticeiros e curandeiros, etc..

⁷⁵⁸ v. *Código dos Milandos Inhambanenses (Litígios e Pleitos)*[...], cit., p. 6.

⁷⁵⁹ Transcr. em J.A Gracías, *Carta Orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas*, Nova Goa, Imprensa Nacional, 1894, p. 103

⁷⁶⁰ V., sobre isso, António Manuel Hespanha, *Panorama da História Institucional e jurídica de Macau*, cit., p. 29-30 e 41; Catarina Madeira Santos, *Um governo “polido” para Angola ...*, cit., pp. 364 e ss. A forma como essa fronteira era tradicionalmente importante para distinguir entre as diversas categorias “étnicas” das populações dos territórios coloniais em séculos anteriores está sintetizada por A.J.R. Russel-

Também as reformas que, no século XVIII, tinham procedido a uma equiparação de estatutos entre populações nativas e europeias se guiaram pelo critério religioso, restringindo essa equiparação às populações cristianizadas, como sucedeu no Alvará pombalino de 2 de Abril de 1761, declarando os cristãos nascidos na Índia portuguesa “em tudo iguais aos portugueses” nascidos no Reino⁷⁶¹.

Em suma, a situação criada pelo decreto que fez aplicar o Código Civil ao ultramar não foi uma situação de pluralismo multicultural juridicamente protegido, que se traduzisse na existência de uma ordem jurídica (a colonial) caracterizada pela coexistência de múltiplas ordens jurídicas, cada uma constituindo uma variante “em função das pessoas”⁷⁶². Pelo contrário, aquele decreto não traduziu uma atitude de reconhecimento da diversidade cultural ultramarina. Instituiu, em vez disso, um “pluralismo” desequilibrado, que colocou, de um lado, a ordem jurídica portuguesa e, do outro, um conjunto de ordens jurídicas percebidas como inferiores. A preservação destas últimas supunha a existência de uma fronteira civilizacional que separava populações civilizadas, sujeitas ao Código Civil, das populações não civilizadas, regidas, na sua vida privada, por *usos e costumes* cujo desaparecimento progressivo era visto como uma consequência natural da presença europeia. Contudo, aquela fronteira não encerrava os indivíduos que integravam as populações nativas no mundo do direito tradicional, dos “usos e costumes” ou da autoridade dos régulos. Pel contrário, entendia-se que, concorrendo com o direito e as instituições “civilizadas”, as regras e as autoridades próprias dos sistemas jurídicos “não civilizados” seriam progressivamente afastadas, por meio de uma adesão voluntária cuja iniciativa partia do próprio indivíduo nativo. Estamos longe, portanto, da situação imaginada pelo regime da *indirect rule* que viria a ser instituído pelos ingleses, primeiro na Índia, depois em algumas das suas colónias africanas. Nesse regime, o “pluralismo jurídico” assentava em pressupostos totalmente diversos, teorizados em Inglaterra desde meados do século XIX, e implicava resultados também diversos⁷⁶³. Esta outra forma de

Wood, “Comunidades étnicas”, em Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri (dir.), *História da Expansão Portuguesa*, vol. III, cit., *maxime* pp. 213 e ss.

⁷⁶¹ V. Boletim do Conselho Ultramarino, *Legislação Antiga*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867, vol. II (1755-1834), p. 144.

⁷⁶² V. Jacques Vanderlinden, “Les Droits Africains entre positivisme et pluralisme”, *Bulletin des séances de l'Académie royale des sciences d'outre-mer*, N° 49, 2000, pp. 279-292.

⁷⁶³ Em primeiro lugar, porque o reconhecimento dos *usos e costumes* pressupunha o reconhecimento de uma autoridade indígena que os administrasse e cujo poder era, por esse meio, reconhecido e reforçado, já que, ao contrário do que acontecia no ultramar português, o *indígena* não se podia subtrair, por vontade própria, ao “seu” ordenamento jurídico. Depois, porque encerrava os numa organização tribal muitas vezes recriada, que fragmentava a maioria indígena colonizada, transformando-a num conjunto de “minorias”. Finalmente, porque os “usos e costumes”, tal como eram imaginados, legitimavam formas “tirânicas” (tradicionais) de exercício do poder por parte das autoridades nativas; perpetuavam práticas que colidiam com os “princípios humanitários” do direito europeu; consagravam formas de apropriação da terra que limitavam o seu usufruto por parte dos nativos, fundadas na ideia da “tradicional” apropriação comunitária da terra em África, V. Mahmood Mamdani, *Citizen and Subject [...]*, cit., p. 111 e ss. Pelo contrário, o reconhecimento dos “usos e costumes” no Decreto de 1869 remete mais para uma tolerância pragmática relativamente a realidades já existentes do que para uma tentativa de tribalização/legitimação de poderes absolutos de autoridades tradicionais, o que não invalida que os “usos e costumes” tenham sido, no ultramar português, objecto de apropriações funcionais próximas das que Mamdani descreveu.

“pluralismo” tinha por detrás um discurso ambivalente sobre as sociedades nativas, que eram nele descritas como sociedades estáveis e dotadas de forte coerência interna, mas também, simultaneamente, como entidades frágeis e ameaçadas de destruição pela intervenção colonial ⁷⁶⁴. Em consonância com isso, preconizava a protecção/reabilitação das sociedades tradicionais nativas contra os efeitos destrutivos das instituições e do governo coloniais. Os projectos de “assimilação” e de “modernização” das sociedades coloniais, o ideal da “missão civilizacional” seguido nas colónias inglesas pelo liberalismo evangélico e, em certa medida, pelo liberalismo utilitarista, eram nele denunciados porque, além de anacrónicos, favoreciam a desordem social nas colónias. Contra esses projectos opunha-se a reconstrução do direito e das autoridades “nativas” – fundada no pressuposto de que as sociedades nativas resistiam à modernização e à civilização” ⁷⁶⁵ –, vistas como uma solução para a instabilidade que a tentativa de “modernização” ocasionara junto das populações nativas, instabilidade que, por sua vez, se considerava ter estado na origem das revoltas que se sucederam no Império britânico a partir de meados do século ⁷⁶⁶. O regime do *indirect rule* envolvia, por tudo isso, “[...]a construção activa de domínios separados de direito consuetudinário, religioso e civil ou estatal que eram hierarquicamente ordenados e classificados sob a autoridade central do Estado colonial” ⁷⁶⁷. Era, portanto, uma forma de “pluralismo jurídico” diferente da que estava implícita no decreto de 1869, porque esta, pelo contrário, pressupunha, no futuro, a dissolução das ordens normativas “inferiores” e a universalização da ordem europeia. Ainda que ambas as formas fossem norteadas pelo mesmo objectivo de facilitar a dominação.

Não obstante, se o “pluralismo jurídico” que o governo português admitiu no ultramar se afastou, nos seus pressupostos teóricos, da doutrina da *indirect rule* britânica, a opção portuguesa no que dizia respeito à administração da justiça no ultramar também não foi, como se viu já, a de um “assimilacionismo jurídico uniformizador”, que passasse pela sujeição das populações nativas, enquanto “cidadãos”, ao direito português, administrado por juízes portugueses, em tribunais portugueses, como se sugeriu em alguns documentos legislativos da época. No relatório de um

⁷⁶⁴ Sobre essa imagem, paradoxal, do modo de ser das comunidades nativas, v. Karuna Mantena, “Law and «Tradition»: Henry Maine and the Theoretical Origins of Indirect rule”, in Andrew Lewis and Michael Lobban (eds.), *Law and History, Current Legal Issues*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 184. Henry Maine, cuja obra foi escrita durante os anos 50-60 do século XIX, foi, explica-se neste artigo, o autor que teorizou o essencial da ideologia que presidiu à teoria da *indirect rule*, embora não tenha retirado dessa teorização muitas das consequências depois desenvolvidas por aquela teoria, como a do governo dos povos coloniais por meio das instituições nativas.

⁷⁶⁵ Idem, *ibid.*, p. 185

⁷⁶⁶ Há, de facto, uma relação entre estas ideias e a intensificação das resistências nativas à colonização a partir de meados do século XIX, nomeadamente a traumática revolta de 1857, na Índia. Na viragem do século, essa ideia será associada por Lord Lugard, teorizador da *indirect rule* como forma de exercício do governo colonial, ao papel destabilizador dos nativos assimilados à cultura europeia. Estes, longe de servirem como elementos de ligação entre o colonizador e os colonizados, como se tinha pensado no início do século, constituíam-se, em vez disso, em grupos sociais descaracterizados e “perigosamente insatisfeitos”. Em vez deles, eram os chefes tradicionais que o poder colonial devia incorporar, v. Karuna Mantena, *ibid.*, p. 185.

⁷⁶⁷ Idem, *ibid.*, p. 186.

decreto que, a 14 de Novembro de 1878, introduziu uma nova reforma da administração da justiça no ultramar, o então Secretário de Estado da Marinha e Ultramar afirmou, de facto, que a unificação da administração da justiça no ultramar português, a exportação para o ultramar da justiça metropolitana, era uma consequência lógica da Carta Constitucional, que tinha constituído em cidadãos todos os nativos desse ultramar. Explicou o Secretário de Estado que “em nenhuma colónia das outras Nações [...] a administração da justiça [...] é fraternal, equitativa e una como felizmente nas possessões portuguesas. E seria desarmónico e ilógico dar todos os direitos políticos, todas as prerrogativas constitucionais, às províncias ultramarinas, considerando-as, quanto à justiça criminal ou civil, em condições inferiores aos povos da metrópole”⁷⁶⁸. Afirmou também que, ao contrário do que acontecia nas colónias da Inglaterra, da Holanda, ou até da Espanha, que transigiam com as “instituições decrépitas” e os “preconceitos seculares” dos nativos e dos colonos, com fórmulas processuais diversificadas, com a interferência de autoridades tradicionais africanas e funcionários administrativos na administração da justiça, a justiça implantada pelos portugueses no ultramar era a “verdadeira justiça, a humanitária, a fraternal, a cristã, a que dá a cada um o que é seu nivelando as classes e as individualidades [...]”⁷⁶⁹. Estas observações, por sua vez, fazem lembrar as palavras de Fontes Pereira de Melo quando, para salientar a benignidade da administração colonial portuguesa, criticou a tolerância britânica para com as tradições nativas, nomeadamente o sistema indiano das castas, umas das “instituições decrépitas” a que se referia o anterior documento⁷⁷⁰. Sucede que, no momento em que faziam estas observações, quer o conhecido ministro, quer o autor do decreto de 1878, omitiam muita coisa. Omitiam, em primeiro lugar, que era mínima, no ultramar português, a área coberta por órgãos judiciais formais (v. *infra*, 11.11.3.3). Esqueciam-se, também, de que a vigência dos *usos e costumes* afastava do direito europeu e dos seus tribunais a maioria da população nativa que não era cristã. E, finalmente, não referiam que deveria estar em curso a codificação dos usos e costumes dos *indígenas*, ao abrigo do decreto de 1869, e que esse processo apontava para uma formas assimiladoras muito mais moderadas e pragmáticas. Realmente, não estava, nem nunca viria a estar, de forma completa e sistemática. Mas isso, além de nos remeter para um outro registo, o do que “realmente se passava”, não significa que a alternativa tenha sido a da universalização do direito português.

Além de tudo isso, nenhum dos anteriores ministros conhecia, provavelmente, as oscilações do governo português quando se tratava de transigir, ou não, com o sistema indiano das castas. Na verdade, o sistema de castas tinha sido admitido, nas suas manifestações externas, em portarias emanadas do Governador-geral da Índia e do Ministério da Marinha nos

⁷⁶⁸ V. *Decreto de 14 de Novembro de 1878 em Entre as mais urgentes necessidades dos povos, entre os deveres mais sagrados do governo, está a recta administração da justiça, Ministério dos Negócios da Marinha e ultramar*, Direcção Geral do ultramar, 1ª Repartição, Lisboa, Imprensa Nacional, 1878.

⁷⁶⁹ Idem, *ibid.*

⁷⁷⁰ “A Inglaterra não tem dado às suas colónias mais direitos do que Portugal às suas. A Inglaterra não consente que certas raças se aproximem dos Brâmanes da Índia, senão com o maior respeito e consideração”, v. *DCD*, sessão de 13 de Março de 1852, p. 172.

anos vinte-trinta, nomeadamente naquelas em que se proibia aos ourives gentios do Estado da Índia usar determinadas insígnias, por não serem compatíveis com a respectiva casta. É um facto que, mais tarde, por portaria de 7 de Maio de 1856 e seguindo um parecer do Conselho Ultramarino, a Secretaria de Estado tinha afastado os privilégios “que se arrogam os brâmanes, em despeito de outras castas”, fundando-se no art. 15 da Carta Constitucional, que só admitia privilégios ligados aos cargos por utilidade pública, e derogando por isso as anteriores portarias⁷⁷¹. Mas sucede que, logo no ano seguinte, uma outra portaria autorizava o Governador-geral da Índia a deixar de por em execução a anterior portaria⁷⁷². Uma análise mais localizada da razão destas oscilações permitiria seguramente concluir que a maior ou menor tolerância para com os usos e costumes obedeceu mais a formas pragmáticas de gerir os equilíbrios de forças que se iam produzindo “no terreno” do que a um desejo utópico de “civilizar”. É verdade que, no seu relatório da lei de 1878, o ministro português exprimiu um evidente acto de fé no potencial civilizador da justiça europeia: ele acreditava que do confronto do “selvagem” com a justiça “civilizada” resultaria numa adesão imediata aos valores da civilização e, nas suas expressivas palavras, esses eram momentos em que “[...] o indígena mais desaluminado, vê e acredita, experimenta e compreende”⁷⁷³. Mas sucede que tal relatório não descrevia um modelo de colonização efectivamente pensado, e muito menos executado, porque já sabemos que este último não passava pela sujeição automática e total das populações nativas ao direito e às instituições judiciais europeias. Pelo contrário, envolvia a tolerância relativamente aos seus *usos e costumes* por motivos essencialmente pragmáticos e no curto prazo, embora também programáticos, mas a muito longo prazo, porque era a muito longo prazo que se concebia esse momento em que o conjunto das populações nativas do ultramar poderiam, sob o efeito conjugado do envolvimento das autoridades europeias (ou europeizadas) na solução dos seus conflitos e da codificação dos seus *usos e costumes*, aceder, gradualmente, aos valores jurídicos civilizados. Na verdade, a tolerância para com os usos e costumes foi, em boa medida, um meio de garantir a coexistência com autoridades e populações de cuja colaboração a presença portuguesa dependia. Procurou-se, por um lado, reconhecer situações pré-existentes, cuja alteração poria em causa as relações da administração portuguesa com as populações nativas⁷⁷⁴. Por outro lado, tentou-se

⁷⁷¹ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 254. Uma das portarias derogadas foi a do governador do Estado da Índia de 31 de Julho de 1829 e do Ministério da Marinha de 23 de Maio de 1837; de uma forma um pouco paradoxal, a portaria que os derogava acrescentava ainda o argumento de não estarem tais privilégios “[...] consignados no código de usos e costumes, que por vários Bandos dos Vice-reis e Governadores e Capitães generaes, e por autorização superior lhes foram mantidos”.

⁷⁷² Portaria de 15 de Setembro de 1859, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 472. Os mesmos critérios pragmáticos surgem em outras portarias; v., por exemplo, portaria de 20 de Janeiro de 1847 (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 469), ou na de 20 de Junho de 1856 (*Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 745).

⁷⁷³ V. *Entre as mais urgentes necessidades dos povos, entre os deveres mais sagrados do governo, está a recta administração da justiça*, cit. Outra hipótese é a de que esta seja já uma tentativa de publicitar uma certa especificidades dos métodos da colonização portuguesa...

⁷⁷⁴ Numa portaria provincial (nº 362), publicada a 6 de Julho de 1886 pelo Governador - geral de Moçambique, para dar um exemplo, a transigência para com os “usos e costumes dos nativos” era

enquadrar essas situações, regulamentando-as, de forma a evitar, novamente em nome de uma relação pacífica com as populações nativas, o arbítrio das autoridades que, no ultramar, administravam justiça aos nativos. Assim, entre os motivos que o Governador-geral de Moçambique indicou, na portaria (nº 269) de 11 de Maio de 1889, com a qual aprovou o novo *Código de Milandos*, constava o facto de estarem “as terras avassaladas à coroa no distrito de Inhambane, como legítima consequência daquela falta, a serem administradas por mero arbítrio do capitão-mor das mesmas terras, sem regulamento algum pelo qual se pudesse lealmente dirigir, visto como o citado código cafreal de 1852 nunca obteve aprovação ou sanção superior”⁷⁷⁵. Já antes, por portaria de 12 de Maio de 1852, o Governador-geral de Moçambique tinha associado a necessidade de codificar os usos e costumes à “ilegal, e insólita maneira, com que o Capitão mor das terras da coroa no referido distrito tem decidido as questões cafreais [...]”⁷⁷⁶. Mais tarde, Albano de Magalhães viria a constatar uma situação semelhante em relação às “justiças” de Timor, às quais considerava dever dar-se valor judicial subordinando-as à fiscalização moderada do juiz de direito da comarca para evitar os abusos dos comandantes militares que, através delas, administravam a justiça⁷⁷⁷.

Impõe-se agora uma questão, central no contexto da discussão sobre o âmbito do conceito de cidadão português: podiam as populações nativas às quais se reconhecia um estatuto civil especial ser integradas por cidadãos portugueses? Teoricamente, não estando a cidadania portuguesa separada da nacionalidade, todos os portugueses seriam cidadãos portugueses, independentemente do seu estatuto pessoal. Porém, como se vai mostrar, havia uma forte ligação entre o estatuto pessoal e a cidadania, a qual fazia com que os portugueses/cidadãos portugueses fossem aqueles cujo modo de vida era susceptível de ser regulado pelas regras do Código Civil.

A declaração, no relatório que antecedeu o decreto de 1869, do desejo de seguir o exemplo do que faziam as “Nações mais adiantadas” relativamente ao direito dos povos nativos – nomeadamente, o exemplo das colónias francesas da Argélia, do Senegal e da Cochinchina⁷⁷⁸ – sugere, uma vez mais, que dificilmente podiam ser cidadãos portugueses os habitantes do ultramar que não tinham nem a religião nem os costumes dos portugueses da metrópole. Na verdade, se durante a Revolução francesa, nos seus momentos mais universalistas, se tinha optado por uma política de “assimilação” total em relação à população de origem africana das suas *velhas colónias* na América – política que se concretizou, como se viu (v. *supra*, 3.7), na aprovação de decretos que conferiram direitos políticos às suas populações negras livres e as equipararam aos cidadãos da metrópole –, o mesmo não se passou com as colónias francesas

explicitamente justificada como forma de evitar conflitos, cit. em Rui Mateus Pereira, “A «Missão[...]”, cit., p. 134

⁷⁷⁵ V. *Código dos Milandos Inhambanenses (Litígios e Pleitos)* [...], cit. p. 3.

⁷⁷⁶ Cit em Joaquim d’Almeida da Cunha, *Estudo acerca dos usos e costumes dos Banianes, Bathiás, Pareses, Mouros, gentios* [...], cit., (Documento nº 1)

⁷⁷⁷ V. Albano de Magalhães, *Estudos coloniais*, cit., p. 202 e ss.

⁷⁷⁸ V. *Colecção de Decretos promulgados pelo Ministério dos Negócios da Marinha e ultramar em virtude da Faculdade concedida pelo § 1 do art. 15º do Acto Adicional* [...], cit., p. 36.

formadas no século XIX. A partir de 1848, sob efeito conjugado do sufrágio universal, da abolição definitiva da escravidão, e, além disso, das representações sobre a distância cultural e “civilizacional” em que se encontravam os povos mais recentemente conquistados, na Argélia, em África e no Extremo Oriente, foram outras, e muito menos claras, as soluções encontradas pelos republicanos franceses. É verdade que foi naquela mesma data (1848) que a segunda República francesa restabeleceu a representação política do ultramar no Parlamento francês: a Argélia, o mais importante dos territórios recém conquistados, foi então dotada de uma representação parlamentar, eleita por sufrágio universal pelos franceses. Porém, os povos conquistados não foram, nessa altura, considerados franceses⁷⁷⁹. Também não foram, em alternativa, equiparados aos estrangeiros, porque desde 1836 que os tribunais franceses consideravam os argelinos muçulmanos como “reinícolas” ou “súbditos franceses”, fundados no argumento de que aos nativos de territórios anexados era atribuída, pelo direito internacional, a nacionalidade do país em benefício do qual a anexação se tinha feito. Em 1848, com a universalização do sufrágio, os argelinos passariam, de acordo com isso, a exercer os direitos políticos, mas a sua situação só foi clarificada mais tarde, num *Sénatus-Consulte* que, a 14 de Julho de 1865, consagrou a nacionalidade francesa do “indígena muçulmano”, admitindo que ele continuasse a ser regido pela lei muçulmana, mas recusando-lhe, por isso mesmo, a cidadania francesa. A partir daquela data os argelinos passaram a ser, juridicamente, franceses, a ser protegidos pela lei francesa, como os outros nacionais, a beneficiar das mesmas garantias face ao estrangeiro, a ser admitidos nos empregos civis e militares. Contudo, não eram cidadãos franceses, em virtude da diferença do seu estatuto pessoal, da sua religião, dos seus *usos e costumes*. Para serem cidadãos tinham que requerer a naturalização, renunciar em bloco ao direito civil muçulmano e ser regidos pelas leis civis francesas. Só assim seria observado, com então se argumentou, o princípio da igualdade perante a lei⁷⁸⁰. Deste modo, só renunciando ao Islão, um crime punido com a pena capital pela lei Muçulmana⁷⁸¹, para depois requerer a naturalização em condições muito idênticas à de um estrangeiro, é que os argelinos preenchiam as condições requeridas para aceder à cidadania francesa. A decisão final caberia ao poder executivo, o que convertia a naturalização num favor concedido, e não no exercício de um direito⁷⁸².

Já nas outras colónias da África e na Indochina, embora se considerasse, do ponto de vista teórico, que podiam aceder à cidadania os *indigènes franceses* que aceitassem a condição civil do direito metropolitano, não foi criado, durante o século XIX, nenhum procedimento de naturalização para esses indígenas, semelhantes ao criado para os argelinos. Sendo assim, eles

⁷⁷⁹ V. Denise Bouche, *Histoire de la Colonization*[...], cit., p. 113.

⁷⁸⁰ V. P. Rosanvalon, *Le Sacre du citoyen* [...], cit., p. 428.

⁷⁸¹ Cf. Jürgen Osterhammel, *Colonialism, a Theoretical Overview*, Markus Wiener Publishers (trad. de alemão por Shelley L. Frisch, 1997, p. 54. Não surpreende que, como afirma o autor, poucos tenham sido os argelinos que seguiram este caminho.

⁷⁸² V. Mohamed Sahia Cherchari, v. “Indigènes et citoyens ou l’impossible universalisation du suffrage”, in *Revue française du Droit constitutionnel*, nº 60, 2004, p. 760. Neste artigo estão descritos os antecedentes do *Sénatus-consulte* de 1865, bem como os seus fundamentos jurídicos e ideológicos.

“não eram considerados como estrangeiros, mas também não podiam tornar-se plenamente franceses” ⁷⁸³. A situação jurídica dos que eram nativos daqueles territórios caracterizou-se então, ao longo de todo o século, por um hibridismo que os “encerrou politicamente numa espécie de menoridade” que nunca foi doutrinal ou legislativamente esclarecida ⁷⁸⁴. Isso aconteceu porque havia uma relação implícita entre “civilidade” e cidadania que relegava as populações com hábitos e costumes diferentes dos europeus para um tempo histórico anterior e para o correspondente grau civilizacional (inferior) ⁷⁸⁵. Aconteceu, também, por considerações pragmáticas, que, no caso francês, contrariavam a universalidade do princípio da abolição da escravidão. Foi também para poder transigir com os “costumes escravagistas dos indígenas” e, simultaneamente, para os manter sob dependência da França, que, nos territórios recentemente conquistados no Senegal, eles eram tidos por súbditos, mas não por cidadãos. É que “enquanto súbditos, eles ficavam desobrigados de cumprir as disposições do decreto de 1848, conservando assim o direito de possuir, vender e comprar escravos, o que era impossível para o cidadão francês” ⁷⁸⁶.

O decreto português de 1869 deixou as populações nativas do ultramar português numa situação semelhante à dos nativos dos territórios coloniais franceses no Senegal e na Indochina: não previa, como tinha feito a legislação francesa em relação aos argelinos muçulmanos, que pudessem renunciar em bloco ao seu direito civil, para se tornarem cidadãos portugueses. Quer a legislação quer a doutrina portuguesa foram omissas quanto a essa possibilidade, até porque, não sendo possível separar, como em França, a nacionalidade da cidadania, também não se podia associar a negação desta última à especialidade do estatuto civil. Assim, os nativos dos territórios ultramarinos portugueses podiam optar, de comum acordo, por um dos ordenamentos jurídicos que vigorassem no território, o do Código Civil ou os dos *usos e costumes*, mas, além de individualmente, só caso a caso, e sem que isso tivesse, aparentemente, qualquer consequência formal do ponto de vista do seu estatuto face à cidadania portuguesa. A única disposição legislativa na qual se admitiu que cidadãos portugueses se pudessem regular, mas apenas no direito sucessório, de acordo com os seus *usos e costumes*, encontra-se num decreto do governo, de 26 de Novembro de 1862, onde se permitiu aos *chins* naturalizados portugueses regular-se pelos *usos e costumes* da China, desde que o solicitassem ao requerer a naturalização ⁷⁸⁷. O facto de regular uma situação de excepção sugere de novo que, em regra, a comunidade dos cidadãos portugueses coincidia com a comunidade daqueles a quem era aplicado o direito português.

⁷⁸³ P. Rosanvallon, *Le Sacre du citoyen [...]*, cit., p. 434. Só na primeira metade do século XX é que foi atribuído aos *indígenas* da Indochina e da África a possibilidade de aceder à cidadania francesa.

⁷⁸⁴ Idem, *ibid.*, p. 424.

⁷⁸⁵ Idem, *ibid.*, p. 431.

⁷⁸⁶ V. Roger Botte, “L’Esclavage Africain après L’Abolition de 1848, Servitude et Droit du Sol” in *Annales ÉSS*, Septembre-Octobre 2000, p. 1023.

⁷⁸⁷ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 766. A esse propósito, dava-se o exemplo dos naturais de algumas Províncias do Estado da Índia, que se governavam em parte por suas leis e costumes especiais. Em 1880, por decreto de 4 de Agosto, o governo confirmaria essa hipótese, mas alterando os requisitos: as heranças dos Chins naturalizados cidadãos portugueses regular-se-iam pelos usos e costumes chineses, excepto quando requeressem a aplicação da legislação portuguesa à transmissão das suas heranças, v. *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa*, Ano de 1880, Lisboa, Imprensa Nacional, 1881, p. 188.

De tudo isto resultou, de novo, um *princípio de incerteza* e, associado a ele, de discricionariedade, que se reflectiu nos documentos legislativos e administrativos especificamente produzidos para o ultramar. Episódios legislativos anteriores e subsequentes ao Código Civil confirmam a falta de um enquadramento normativo que permitisse afirmar, de forma segura, que todas as populações que nasciam no ultramar eram portuguesas e, por isso, sujeitas de todos os direitos inerentes à cidadania portuguesa. Por um lado, existem decretos que podem ser invocados *a contrario sensu*. Decretos – direccionados especificamente para uma específica província – que apontam no sentido da inclusão, por conferirem o estatuto de cidadãos a pessoas cujas práticas culturais e religiosas não eram as dos portugueses da Europa. No Decreto de 12 de Janeiro de 1853, por exemplo, regulando o processo eleitoral no Estado da Índia, de acordo com uma consulta do Conselho Ultramarino de 23 de Dezembro de 1852, determinava-se que naquele Estado os prazos eleitorais fossem “compatíveis com as funções religiosas dos gentios e mouros, para o fim de que não sejam privados de tomar parte nos actos eleitorais” (art. 111) e que nos recenseamentos os nomes dos cristãos fossem escritos em letra europeia e em letra asiática os dos gentios e mouros “quando não possam ser escritos em ambos os caracteres (art. 5)”⁷⁸⁸. Mas nenhuma lei nem nenhum decreto explicitaram esta ideia de forma genérica, capaz de abranger sectores mais vastos da população ultramarina. Por outro lado, nem sempre os actos executórios do governo foram igualmente enfáticos na afirmação dessa cidadania. Assim, para dar um exemplo, quando, em 1863, na sequência de um requerimento dos “baneanes residentes na cidade de Moçambique”, se isentou um “templo da sua religião” do pagamento da décima, a alusão a este grupo populacional voltou a ser feita em termos muito mais distanciados do ponto de vista da sua inclusão. A isenção foi concedida, por estar de acordo com a lei, mas também “considerando quanto diferentes actos do Governo têm manifestado a ideia de *proteger* os Baneanes, Parses, Mouros e Gentios, que *formam uma parte importante da população da Província de Moçambique*, como se depreende da Portaria deste Ministério de 7 de Novembro de 1838”⁷⁸⁹. Porque é que a protecção decorria, agora, apenas de uma “ideia manifestada” nos actos do governo, e não, em geral e fundamentalmente, do cumprimento da lei, da Constituição, do princípio da igualdade entre os cidadãos?. Tinha sido essa, afinal, a letra e o espírito da portaria citada, de 7 de Novembro de 1838, à qual já se fez referência quando se abordou a questão da religião dos portugueses.

Acontece, porém, que, se, na década de '50, era Sá da Bandeira quem, norteado por uma ideia “iluminista” de “missão civilizacional”, conduzia a política ultramarina, o mesmo não sucedeu durante os primeiros anos da década de '60 (v. *infra*, 8.3). Por isso se recuperou, nessa década, o registo da ambiguidade, o “princípio da incerteza”. Essa incerteza podia favorecer a inclusão, mas podia também favorecer, em outros momentos, a exclusão, possibilidade que voltou a concretizar-se quando, a 11 de Outubro de 1865, um decreto, assinado pelo Visconde da Praia Grande no uso

⁷⁸⁸ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 241-43.

⁷⁸⁹ V. Portaria de 1863, *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série IV (Janeiro de 1862 - Dezembro de 1865), Lisboa, Imprensa Nacional, 1868, p. 74.

da faculdade concedida no § 1 do art. 15 do Acto Adicional à Carta Constitucional (v. *infra*, 12.10.4) afastou das câmaras municipais de Damão e Diu as pessoas que, sendo elegíveis nos termos do Código Administrativo, não sabiam ler nem escrever a língua portuguesa, “porque da sua eleição poderia resultar grave dano ao serviço público, ou grande, e porventura imerecida responsabilidade aos eleitos”. Como, afastados estes, deixavam de existir os trinta elegíveis para vereadores que o Código Administrativo previa para cada concelho (art. 40, § 1), a solução para perfazer o número legal dos elegíveis foi a de que os funcionários públicos da administração e fazenda pudessem ser eleitos como vereadores. Isso apresentava-se como tanto mais legítimo quanto estava já em prática nos dois concelhos, ainda que sem “confirmação superior” ⁷⁹⁰. As populações nativas do ultramar que não sabiam ler e escrever português foram, desta forma, tratadas, por decreto do governo, como estrangeiros, já que a ocupação dos cargos camarários era privativo dos nacionais ⁷⁹¹. Sintomático foi também o decreto de 26 de Novembro de 1866, extinguindo a província de Timor, por não haver população de origem europeia para integrar os órgãos da província e os órgãos municipais, e lançando para um futuro indeterminado a “assimilação” ⁷⁹². Ou, três anos mais tarde, a legislação sobre a aplicação da “força pública” para a pacificação dos *indígenas* dos prazos da Zambézia, onde o uso da força era admitido sempre que as circunstâncias o exigissem, não obstante o princípios morais que as nações cultas deviam observar, mesmo “[...] nas suas lutas com povos rudes ou selvagens” ⁷⁹³. Momentos de rebelião coincidiram sempre com momentos em que a distância que separava as populações nativas da cidadania adquiria a sua maior amplitude.

Finalmente, o “sistema de instrução popular” proposto pelo Secretário de Estado da Marinha e Ultramar, Joaquim José Falcão, em projecto de lei apresentado nas Cortes, tinha por fim favorecer “os portugueses que habitam nas províncias ultramarinas”, membros do mesmo

⁷⁹⁰ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série VI (Janeiro de 1862 a Dezembro de 1865), Lisboa, Imprensa Nacional, 1868, p. 44. Em outra portaria do mesmo dia tomavam-se idênticas providências no que dizia respeito aos órgãos judiciais. Esta mesma prática foi aplicada, a partir de 1880, à constituição das comissões municipais criadas nas Novas Conquistas por decreto de 14 de Dezembro de 1880, por ser ali “ainda mais sensível a falta de cidadãos elegíveis”, V. J.A Ismael Gracías, *Carta Orgânica das Instituições Administrativas [...]*, cit., p. 94. As Novas Conquistas formavam, na Índia, territórios conquistados nos finais do século XVIII aos régulos vizinhos das províncias do Estado da Índia (Bardez, Ilhas e Salsete), que, a partir de então, passaram a designar-se por Velhas Conquistas. Integravam-nas, portanto, populações nativas “não assimiladas”, tanto mais que a sua integração se tinha feito mediante o compromisso de se respeitarem os seus usos e costumes e a administração da justiça. Por esse motivo, aquele decreto determinava que, em vez de câmaras municipais, se instituísem ali comissões municipais (v. *infra*, 11.11.5.2.2) presididas por um administrador do concelho, com atribuições civis e militares, e composta por dois cidadãos nomeados anualmente pelo Governador-geral da província, v. *Colecção oficial de Legislação portuguesa*, Ano de 1880, Lisboa, Imprensa Nacional, 1881, p. 401.

⁷⁹¹ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta constitucional de 1826 [...]*, cit., p. 168 e ss

⁷⁹² V. *Annaes do Conselho Ultramarino [...]*, Série VII (Janeiro de 1866 a Maio de 1867), Lisboa, Imprensa Nacional, 1869, p. 62-64.

⁷⁹³ V. Portaria de 14 de Junho de 1869, in *Colecção oficial de Legislação*, Anno de 1869, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, p. 951. Alguns meses antes, em nome dos direitos civis dos povos indígenas rebeldes, tinha-se reprovado a ordem do Governador-geral de Moçambique na qual este mandara aplicar a pena de morte e julgar por Comissões militares os revoltosos da Zambézia, v. Portaria de 9 de Agosto de 1869, *ibid.*, p. 376.

Estado e “com igual direito a que se lhes proporcione a instrução de que necessitam”⁷⁹⁴. Mas entre esses portugueses não se contavam os “povos indígenas”, apesar de também estes poderem beneficiar daquele sistema:

“[...] os desejos do governo são elevar a instrução e a educação popular nas províncias ultramarinas ao grau a que deve chegar para o bem dos indivíduos, e para o interesse geral do Estado, para derramar a civilização dos *povos indígenas*, e ao mesmo tempo para que os *portugueses*, que já habitem ou quiserem habitar naqueles lugares, senão considerem inferiores em condições aos da Europa, nem por falta da indispensável instrução para seus filhos se aborreçam de ali viver”⁷⁹⁵.

7.6. Conclusão

Poder-se-á, a título de conclusão deste capítulo, afirmar que, ao contrário do que é ainda comum ler-se, não só é simplificador afirmar que a Monarquia constitucional portuguesa concedeu a cidadania aos povos nativos de África e da Ásia como, além disso, mesmo assumindo que alguns indivíduos nativos o eram, a fronteira que separava esses que já eram cidadãos portugueses dos que ainda não eram foi, ao longo de todo o período aqui considerado, uma fronteira indefinida. Nas Cortes vintistas, a mobilização de um conceito abstracto de cidadania deixou na sombra a pertença das populações miscigenadas da América portuguesa. Depois, as soluções constitucionais para o problema do pluralismo religioso das sociedades ultramarinas deixarem na indefinição a nacionalidade das populações nativas não católicas do ultramar. E o mesmo sucedeu com a legislação portuguesa que fez aplicar o Código Civil ao ultramar. Se, na Argélia francesa, estava formalmente determinado, desde 1865, que as populações nativas que abandonassem o direito muçulmano passariam a ser, na lei, cidadãos franceses, na África e na Ásia portuguesas os indivíduos podiam escolher, caso a caso, o tribunal e as normas pelas quais queriam ser julgados, nada sendo dito sobre a possibilidade de renunciar em bloco e definitivamente aos seus “usos e costumes” e, com isso, obter a cidadania portuguesa através da naturalização. Desta situação resultou uma grande flexibilidade na forma de tratar o problema, nos (poucos) momentos em que ele se colocou, o que permitiu que fossem activáveis diversas interpretações acerca da cidadania e da nacionalidade dessas populações.

Teoricamente, tratando-se de populações que estavam em processo de “transição” para a cidadania, esta flexibilidade podia até ser adequada: só uma averiguação casuística permitia reconhecer se o processo de conversão (à religião “verdadeira”, ao direito “civilizado”, ao mundo material do progresso, à língua portuguesa) estava concluído, e distinguir, com base nesses sinais, quem, de entre aquelas populações, já tinha transitado a fronteira civilizacional susceptível de abrir as portas à cidadania. Era uma averiguação que só quem estava próximo podia fazer.

⁷⁹⁴ V. *DCD*, sessão de 29 de Janeiro de 1845, p. 11.

⁷⁹⁵ *Ibidem*, p. 12, subl. nossos.

Mas o que acabou por suceder foi que a decisão ficou menos dependente dessa averiguação e mais dependente de outro tipo de considerações, às vezes muito pragmáticas, das conjunturas políticas locais de poder e das perspectivas de cada governo. Dependente, desde logo, do comportamento destas populações. Em momentos de rebelião, como se exemplificou, facilmente as populações nativas foram remetidas para a condição de “povos rudes e selvagens”, susceptíveis de ser objecto de medidas especiais. Dependente também, portanto, da maior ou menor disponibilidade desses povos e dos diversos grupos em que se dividiam para se identificar com os projectos da metrópole ou com os das autoridades coloniais locais. Dependente, finalmente, dos equilíbrios locais de poder e das perspectivas dos diferentes governos metropolitanos em matéria de política colonial, como já se afirmou nas páginas introdutórias deste trabalho.

8. Em transição para a cidadania.

Viu-se, no capítulo anterior, que havia, em relação às populações nativas dos territórios ultramarinos, um “princípio de incerteza”, que se relacionava com a dificuldade de localizar, no ultramar, as populações que detinham um *mínimo* de valores culturais/nacionais/civilizacionais tidos como fundamento, antropológico e jurídico, de pertença à Nação. Dessa incerteza resultou uma indefinição quanto à sua posição face à cidadania portuguesa. Alguns podiam, de acordo com a Constituição, ser cidadãos portugueses. Outros, dificilmente.

Nos capítulos seguintes, vai falar-se daqueles grupos populacionais do ultramar que foram excluídos *a priori*, aqueles que os constituintes portugueses do século XIX não consideraram “representáveis” e relativamente aos quais foi mantido em suspenso o princípio da aplicação universal dos direitos consagrados nos textos constitucionais. A sua exclusão foi explicitamente assumida quando se colocou, nas Cortes vintistas, o problema da cidadania portuguesa das populações não católicas do ultramar, como se viu. Nessa ocasião afirmou-se de forma definitiva que não eram cidadãos portugueses os índios, na América, nem, genericamente, os “gentios da costa de África” (v. *supra*, 8.7.5.2.1). Não o eram, portanto, as populações livres de cor dos sertões africanos, que serviam de mão-de-obra aos comerciantes e funcionários do governo. Não o eram a massa de nativos hindus da Índia, nomeadamente os que habitavam territórios recentemente integrados na Índia portuguesa, as *Novas Conquistas* (os *ranes* da província de Satari, na Índia, por exemplo)⁷⁹⁶. Não o eram também os escravos, afastados da nacionalidade e da cidadania nas duas Constituições portuguesas e omitidos na Carta Constitucional (v. *infra*, 7.8.1.1).

A exclusão destas populações foi, em primeiro lugar, uma consequência lógica da ideia cultural de Nação. Não obstante, o problema que se colocou, em relação a elas, não foi só um problema de cultura, de uma possível diversidade cultural incompatível com a nacionalidade portuguesa. Foi, mais uma vez, um problema “civilizacional”. Na verdade, a maioria delas eram consideradas populações sem cultura e sem história, integradas por pessoas privadas da experiência da sociabilidade e incapazes de se submeter voluntariamente ao governo da lei, de gozar da liberdade civil. Ou eram “selvagens” vivendo no *estado natureza* - categoria através da qual foi apreendida a “massa” da população nativa livre⁷⁹⁷ -, e ocupando, por isso, o último lugar na hierarquia civilizacional da humanidade⁷⁹⁸. Ou eram escravos, a meio caminho nessa

⁷⁹⁶ Sobre as campanhas de pacificação nessa província, já em finais do século XIX, e o lugar dessas populações na imagética do Império português, veja-se Ricardo Roque, *Antropologia e Império[...]*, cit., pp. 55 e ss.

⁷⁹⁷ Na sessão de 3 de Julho de 1822 (*DCGECNP*, p. 673), Borges Carneiro aludiu ao “estado de natureza” dos índios.

⁷⁹⁸ O indivíduo tomado por referência primeira no pensamento político liberal era o indivíduo livre (das dependências corporativas da sociedade de Antigo Regime como das dependências do espaço doméstico) e voluntariamente submetido à autoridade da lei. Relativamente a ele os “selvagens” estavam, por

hierarquia, por terem aprendido, na obediência ao senhor, uma primeira lição de civilidade ⁷⁹⁹. Num caso, como no outro, o problema da sua integração na Nação era um problema ainda mais adiado. Pressupunha, antes da sua “educação nacional”, um verdadeiro resgate civilizacional. E, no caso dos escravos, envolvia ainda a resolução de problemas jurídicos complexos.

Estas exclusões mais radicais mostram, de forma igualmente radical, que os territórios ultramarinos eram diferentes, não apenas por estarem distantes do centro político da Nação, mas por serem habitados por escravos e por “selvagens”. Mostram que a massa das populações nativas das províncias/possessões ultramarinas, os *indígenas* da literatura colonial dos finais do século, não faziam parte do universo dos cidadãos, ao contrário do que uma leitura descontextualizada das Constituições oitocentistas pode fazer supor. Bem pelo contrário, a tendência foi para que essas populações fossem descritas como uma presença hostil, um inimigo interno no meio do qual viviam os portugueses no ultramar. Elas corporizavam, sobretudo na América, uma outra diversidade ultramarina, que já não tinha que ver com as diferenças entre portugueses do ultramar e da Europa ou com as distâncias geográficas que separavam uns e outros mas com o facto de uma parte dos membros da família portuguesa, a que vivia nos territórios ultramarinos, viver, como já salientámos no capítulo inicial deste trabalho, “arriscada [...] no meio de uma povoação heterogénea”⁸⁰⁰, de uma povoação composta por “selvagens indómitos”⁸⁰¹, por habitantes de diferentes cores que tinham “grande antipatia entre si”⁸⁰². Era muito diferente viver, como na metrópole, rodeado de “Nações polidas, civilizadas” ou viver, como no ultramar, “cercado de bárbaros”⁸⁰³. Essa diferença era uma outra marca distintiva do território ultramarino. Era até, nos anos '20, mais um motivo válido para que os portugueses do ultramar preservassem a união com os portugueses da Europa, juntando as suas forças contra esse inimigo comum ⁸⁰⁴. O Brasil, avisava o deputado Soares Franco, era “ (...) um país nascente, e povoado de habitantes de diversas cores, que se aborrecem mutuamente; a força numérica dos

isso, no extremo oposto da escala civilizacional, caracterizando-os a incapacidade de se submeter a qualquer forma de governo; além de serem, genericamente, os homens que não tinham necessidades nem, por isso mesmo, se relacionavam com os outros homens. Eram um arquétipo (negativo) da cultura ocidental, v. Gustav Jahoda, *Images of Savage[...]*, cit.

⁷⁹⁹ O pensamento utilitarista de Mill explicou, alguns anos mais tarde, que o escravo era o homem que, tendo aprendido a obedecer, estava preparado para viver numa sociedade política, ainda que sob um regime de “despotismo paternalista”. Era nisso que o escravo se distinguiu do homem no estado selvagem, incapaz de obedecer, só governável em regime de despotismo absoluto, v. *infra*, 7.8.1.3.3.2. Os mesmos raciocínios estiveram subjacentes à ideia de que o liberto nascido na Europa ou na América se distinguiu do liberto nascido em África (v. *infra*, 9.9.3.1).

⁸⁰⁰ V. DCECNP, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 21.

⁸⁰¹ “Todos os estabelecimentos Portugueses foram formados à custa das fadigas e trabalhos[...]de nossos maiores: quase todas as povoações que fundarão entre selvagens indómitos, ou em desertas terras, foram regadas com o seu sangue” (v. DCGECNP, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 26, Dep. Castelo Branco). A dicotomia selvagem/civilizado estava de há muito formalizada na doutrina jurídica e foi também estruturante, como se viu, no discurso da economia política e na doutrina jurídica sobre o Direito Internacional do século XVIII.

⁸⁰² V. DCGECNP, sessão de 1 de Agosto de 1821, p. 1732, Dep. Margiochi.

⁸⁰³ V. DCGECNP, sessão de 12 Outubro de 1821, p. 2628, Dep. Pinheiro de Azevedo.

⁸⁰⁴ V. DCGECNP, sessão de 3 de Fevereiro de 1821, p. 26.

brancos é muito pequena e só Portugal os pode socorrer eficazmente em caso de qualquer dissensão interna, ou ataque externo”

É certo que também houve momentos em que, com o objectivo contrário – o de enumerar razões que favorecessem a separação – as populações “selvagens”, os índios, surgiram ao lado dos colonos europeus enquanto vítimas comuns das investidas colonizadoras da metrópole. Essa “identificação retórica” com os índios foi tentada num documento escrito por D. Pedro, no qual “o indígena bravo e o colono europeu trilhavam, lado a lado, a mesma estrada de miséria e escravidão imposta pela “tirania portuguesa”⁸⁰⁵. Mas, logo a seguir, tal identificação desfez-se, sendo o indígena remetido para o seu lugar próprio, muito diverso do lugar do europeu e seus descendentes. É que, na verdade, tinha sido exactamente nessa confusão de lugares que melhor se exprimira a iniquidade dos portugueses da metrópole: ao confundirem os filhos dos portugueses com os nativos do Brasil, tinha tratado dos portugueses como se fossem “populações bárbaras” (“[...] colonos e indígenas, conquistados e conquistadores, seus filhos, e os filhos de seus filhos, tudo foi confundido, tudo ficou sujeito a um anátema geral”⁸⁰⁶).

De acordo com o *ius soli* da *Carta*, estas populações – cuja maior parte desapareceu, com a perda do Brasil – ocupavam, formalmente, uma posição jurídica semelhante à de todos os outros portugueses que viviam no território da Monarquia: habitavam o mesmo território – real e imaginado –, não existindo, para eles, cláusulas específicas de exclusão da cidadania ou de restrição no acesso a direitos políticos. Foi essa inclusão formal que conduziu à afirmação de que o direito constitucional português do século XIX concedeu a cidadania a todas as populações nativas dos territórios coloniais, como já se viu. Quer para o louvar, como fez Sá da Bandeira quando, em portarias da sua responsabilidade, lhes reconheceu o estatuto de cidadãos passivos (v. *infra*, 9.9.2.3). Quer para o constituir em objecto de fortes críticas, como aconteceu na literatura colonial dos finais do século.

Sabemos já que as populações de que estamos a falar não foram contabilizadas para efeito e cálculo do número de deputados durante a vigência da *Carta*. Sabemos que a “massa” das populações nativas de África era pagã e que isso colocava problemas à sua inclusão na Nação enquanto realidade histórica e cultural. Sabemos também que a sua inclusão estava dificultada pela dimensão contratualista do conceito liberal de Nação. As populações tidas por

⁸⁰⁵ *Manifesto do Príncipe Regente aos governos e nações amigas*, 6 de Agosto de 1822, transcr. Clemente José dos Santos, *Documentos [...]*, cit., T. I (1820-1825), Lisboa, Imprensa Nacional, 1883, p. 395. Esta identificação retórica com os índios também aconteceu na América espanhola, tendo sido um meio de que se serviram os “espanhóis americanos” para acentuarem a sua identidade americana. A aproximação ao índio conquistado permitia anular o que os unia aos espanhóis peninsulares, enquanto “descendentes dos conquistadores e povoadores da América”, transformando os espanhóis da América em “conquistados”, legitimando a sua luta pela independência, v. François-Xavier Guerra, “Identidad y Soberanía: una relación compleja”, in François-Xavier Guerra (dir.), *Las Revoluciones hispánicas: Independencias Americanas y Liberalismo Español*, Madrid, Editorial Complutense, 1995, p. 228 e ss.

⁸⁰⁶ *Manifesto do Príncipe Regente aos governos e nações amigas [...]*, cit., p. 396.

“selvagens” eram, por definição, populações incapazes de aceder voluntariamente a qualquer associação⁸⁰⁷.

Os próximos capítulos serão dedicados à exposição de outros indícios dessa exclusão do direito constitucional português do século XIX. Referências fugazes, nas discussões parlamentares, na legislação e na doutrina jurídica (que nunca se pronunciou claramente sobre a questão) permitem perceber melhor qual foi, então, a posição destas populações face à Nação portuguesa.

8.1. Os escravos

8.1.1. A escravidão nos textos constitucionais portugueses

Nas Constituições portuguesas do século XIX, um dos critérios adoptados para distinguir os nacionais dos estrangeiros foi, como já se salientou, o critério territorial (*ius soli*). Logo na primeira Constituição, apesar de fortemente marcada pelo *ius sanguinis*, nascer ou ser domiciliado em território português era uma das vias de acesso à nacionalidade e à cidadania portuguesa. Contudo, logo no *Projecto* dessa Constituição, o critério territorial conjugou-se com outro, que privilegiou outras fronteiras para definir quem, no interior do território, podia e quem não podia pertencer à Nação. No seu art. 21, dizia-se que Portugueses eram todos “os homens *livres* nascidos e domiciliados no território português, e os filhos deles” (tit. II, art. 21, § I). A qualidade de português dependia, portanto, não somente do lugar onde se nascia e se vivia, mas ainda do exercício da liberdade, de que se podia gozar ou não. Os escravos ficaram, por isso, afastados da nacionalidade: não eram portugueses, menos ainda eram cidadãos portugueses⁸⁰⁸. Mas também não eram estrangeiros, porque, para esses, a doutrina jurídica recebida nas Cortes reservava o exercício pleno, em território português, dos direitos civis (que por inerência se negava aos escravos (v. *supra*, 7.1). Além disso, o estrangeiro podia passar a ser português ou cidadão português, desde que obtivesse carta de naturalização (art. 21, § V, art. 22, § II), uma via de obtenção da nacionalidade que ficou vedada ao escravo; este nunca podia ser português, nem pela via “natural” do nascimento (em território português, ou de pai português), nem pela via artificial da naturalização.

A diferenciação entre livres e escravos, proposta no art. 21 do *Projecto* da Constituição, foi, no geral, pacífica. Contudo a sua tradução, no texto constitucional sofreu contestações que viriam a ter como resultado o afastamento do vocábulo “livre” do texto final. Houve deputados que,

⁸⁰⁷ Sobre o conceito liberal de Nação como um “[...] conceito básico por meio do qual os povos nativos foram marginalizados pelas populações de descendência europeia” v. William E. Connolly, “The Liberal Image of the Nation” in Duncan Ivison, Paul Patton, Will Sanders, *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 183 e ss.

⁸⁰⁸ Nem todos os portugueses eram cidadãos portugueses, no art. 22. do *Projecto* da Constituição, ao contrário do que sucedeu no seu texto final.

admitindo a necessidade de conservar a escravatura nas possessões ultramarinas, colocaram reservas à razoabilidade de se constituir em norma constitucional a diferenciação entre homens livres e não livres. Por ser contrário às posições liberais da assembleia⁸⁰⁹, e por contrariar o que devia ser a perenidade do texto constitucional, ao contaminá-lo com a referência a uma distinção que, de acordo com as mesmas posições liberais, devia ser transitória. Neste plano, a questão que se colocou foi a seguinte: podia a Constituição, um texto que devia perdurar no tempo, consagrar uma distinção excepcional e transitória – como era a condição do homem não livre num sistema jurídico-político liberal que com ela se programava constituir; ou, pelo contrário, devia omiti-la? Era um problema semelhante ao que se colocou ao autor do primeiro projecto de Código Civil brasileiro (Augusto Teixeira de Freitas, *Consolidação das leis civis*, 1855), que omitiu nele a questão da escravidão, remetendo-a para um conjunto de notas de rodapé que formariam o que ele pretendia que fosse um “Código negro” transitório. Não proceder assim, explicou o jurista brasileiro, era macular a lei civil com “disposições vergonhosas”, tendo a desvantagem suplementar de dar ao Código, que devia ser perpétuo, o mesmo carácter transitório da escravidão⁸¹⁰.

Esta questão da perenidade do texto constitucional constituía um problema geral do liberalismo, não se circunscrevendo ao caso particular da escravidão. Nas Cortes vintistas, ela colocou-se igualmente a propósito da distinção entre cidadãos activos/passivos, ou uma outra, equivalente, que distinguia entre cidadãos (portugueses) e portugueses (nacionais). Para alguns deputados, estas eram distinções acidentais, envolvendo a ideia de cidadão passivo uma suspensão de direitos apenas transitória:

“O exercício desses direitos está suspenso pela qualidade accidental que resulta a cada um pela situação em que se acha. Ora por estar suspenso o exercício dos direitos, hão de ter nome diferente, hão de dizer-se uns cidadãos Portugueses, outros Portugueses? Logo torno a dizer que a divisão de Cidadãos Portugueses se deve riscar”⁸¹¹.

Para outros deputados, ainda assim, as distinções deviam materializar-se em diferentes categorias de cidadãos portugueses (activos e passivos):

“Mas pergunto, as mulheres, os criados, os menores e os mendigos, que vem a ser mais de metade dos indivíduos de cada sociedade, e que são excluídos de concorrer para a formação das leis, sejam embora Cidadãos, ou portugueses; porém sendo obrigados a receber e executar as leis, que os outros fizeram, porque não podem nem eleger nem ser eleitos, enquanto dura o estorvo se é transitório, ou nunca, se ele é

⁸⁰⁹ “Confesso que me custa a sancionar este princípio, no princípio do século XIX, numa assembleia onde vejo residirem as ideias mais liberais”, v. *DCGECNP*, sessão de 1 Agosto 1821, p. 1768, Dep. Braancamp.

⁸¹⁰ V. Eduardo Spiller Pena, *Pagens da Casa Imperial, Jurisconsultos, Escravidão e a Lei de 1871*, Campinas, Editora da Unicamp, 2001, p. 72 e Joaquim Nabuco, *O Abolicionismo*, cit., p. 97.

⁸¹¹ V. *DCGECNP*, sessão de 3 Agosto de 1821, p. 1770, Dep. Guerreiro

permanente, não constituem uma diferença bem real entre estes, e aqueles cidadãos ? Logo se há esta diferença nas atribuições, porque não há-de haver diferença no nome ? A denominação de Cidadãos activos e passivos é própria” ⁸¹².

A perspectiva que venceu – e que perdurou, apesar de criticada, no direito constitucional português – foi a dos primeiros, fazendo coincidir a nacionalidade com a cidadania ⁸¹³. Com ela omitia-se o problema da diversidade no acesso aos direitos políticos (v. *supra*, 7.3).

No caso da condição de escravo, a solução encontrada para ultrapassar as tensões geradas em torno da dicotomia livre/não livre foi a de afastar a palavra “livre” do artigo final da Constituição e não fazer constar os escravos da lista dos sujeitos que gozavam da condição de cidadão português, oferecendo-a, no entanto, aos escravos alforriados (no art. 21, § IV concedia-se a cidadania portuguesa aos “escravos que alcançarem carta de alforria”). Como todos os portugueses eram, no texto final da Constituição, cidadãos, recusou-se, com aquela omissão, de novo e definitivamente, a nacionalidade e a cidadania aos escravos que habitavam o território da Monarquia ⁸¹⁴. Para além de permitir ultrapassar, no imediato, a incomodidade da discussão, esta solução permitiu ainda emprestar um tom de transitoriedade à instituição: o acesso dos escravos à cidadania far-se-ia à medida que se alforriassem, e como havia uma relação entre a obtenção da alforria e o mérito individual do escravo, como se verá quando se descrever o estatuto do liberto, a redacção do artigo ficou, dessa forma, mais reconciliada com os princípios liberais da assembleia (v. *infra*, 9.9.3.1).

Alguns escravos tinham nascido em outro continente, o africano. Mas muitos tinham nascido, e todos eram domiciliados em território português. Eram, no entanto, homens não livres, categoria que os deputados decidiram omitir na redacção final do artigo da Constituição, mas cuja presença ficou lá, no próprio art. 21, se for lido em negativo (“não são cidadãos portugueses os escravos que não alcançarem carta de alforria”).

⁸¹² V. *DCGECNP*, sessão de 3 Agosto de 1821, p. 1768, Dep. Xavier Monteiro.

⁸¹³ Ao contrário do que tinha sucedido no art. 22 do *Projecto*, optou-se pela indistincção entre a condição de português e de cidadão português, determinando-se que “Todos os portugueses são cidadãos”, tit. II, capítulo único, art. 21.

⁸¹⁴ O tema da distinção entre livres e não livres tinha sido herdado da Constituição de Cádiz, já que o art. 21 do *Projecto* oficial da Constituição Portuguesa de 1822 reproduzia o § 1 do art. 5 daquela Constituição (“São espanhóis todos os homens livres nascidos e domiciliados nos domínios da Espanha, e os seus filhos”). A distinção viria a ser retomada dois anos depois, no *Projecto de Constituição para o Império do Brasil*, discutido na Assembleia constituinte brasileira de 1823, que reproduziu quase literalmente, no seu art. 5, o artigo da Constituição de Cádiz recusado pelos deputados portugueses, ao definir como Brasileiros “todos os homens *livres* habitantes no Brasil, e neles nascidos” (tit. II, cap. I, art. 5º, § I) e também “os escravos que obtiverem Carta de Alforria” (idem, § VI). Voltou, contudo, a desaparecer da Constituição brasileira de 1824, como se verá. Os textos constitucionais brasileiros que citamos encontram-se todos publicados na colectânea de Jorge Miranda, *O Constitucionalismo Liberal Luso-brasileiro*, Lisboa, C.N.C.D.P., 2001. Convém aqui recordar que parte dos protagonistas da Constituinte brasileira de 1823 tinham estado nas cortes portuguesas de 1821-22, (v. Andréa Slemian, “Na teia da lei: constituição, opinião pública e nação na emergência do Estado no Brasil- 1820-1842”, *Projecto de Investigação em realização na Universidade de S. Paulo, S. Paulo*, 2003, polic., pp. 13-14).

Se a omissão da condição de pessoa não livre encontrou o seu fundamento na ideia da transitoriedade da escravidão, faria sentido que as Cortes se tivessem empenhado em garantir essa transitoriedade. Em geral isso não aconteceu, mas houve propostas pontuais com esse sentido. Um dos deputados que se opôs à consagração da palavra “livre” na Constituição falou de projectos de lei para a abolição da escravatura⁸¹⁵. Outros defenderam que a Constituição declarasse livres todos os escravos que, no futuro, viessem a nascer na América portuguesa, alargando ao território brasileiro as consequências da legislação emancipadora de D. José, até então de vigência restrita ao Reino de Portugal (v. *infra*, 8.1.2), para evitar contradições demasiadamente profundas ([...] “não me parece conveniente que um homem nascido no território português livre, possa ser ainda julgado escravo”)⁸¹⁶. Pensou-se ainda em transformar a Constituição num instrumento de libertação dos escravos, nomeadamente por meio da inclusão, no seu texto, de um compromisso no sentido da sua gradual extinção⁸¹⁷. Pensou-se até em conceder a cidadania na escravo, sendo esse o sentido do raciocínio do deputado Margiochi quando propôs que os escravos fossem considerados cidadãos e que, em respeito aos “direitos do homem”, se criassem mecanismos para proibir a sua venda. Ele mesmo notou que isso não era incompatível com a preservação da escravidão, mas antes uma interferência republicana da lei contra a soberania doméstica dos senhores:

“[...] isto não é destruir o poder dos senhores sobre eles, é obrigá-los a tratar melhor do que são tratados, e ter respeito aos direitos do homem”⁸¹⁸.

Nenhuma destas possibilidades, contudo, passou para o texto final da Constituição. E o único projecto de decreto apresentado em Cortes que integrou algumas medidas tendentes a acabar, gradualmente, com o tráfico de escravos e com a escravidão, ficou por discutir⁸¹⁹. Acresce ainda que, se a palavra “livre”, como condição de acesso à cidadania, desapareceu do art. 21 da Constituição, ela reapareceu no artigo que regulava as eleições, onde se fez corresponder a cada deputado trinta mil habitantes *livres* (art. 37); sem que nessa matéria tivesse havido qualquer contestação, fosse no sentido em que a palavra “livre” a tinha suscitado aquando da discussão do art. 21, fosse num outro sentido, ligado ao problema, tão debatido, da representação política ultramarina. Dada a importância demográfica da população escravizada no Brasil, a exclusão dos escravos, acompanhada da sua não contabilização para fins eleitorais, tinha consequências importantes: não sendo cidadãos, os escravos não só não tinham direitos políticos, como não contavam para efeitos de cálculo da população.

⁸¹⁵V. *DCGECNP*, sessão de 2 Agosto de 1821, p. 1770, Dep. Margiochi. Sobre a fragilidade do abolicionismo vintista v. João Pedro Marques, *Os sons do silêncio [...]*, cit., p. 160.

⁸¹⁶V. *DCGECNP*, nº 143, sessão de 3 Agosto de 1821, p. 1771, Dep. Agostinho José Freire. Posições similares tiveram os Deps. Bettencourt e Braacamp.

⁸¹⁷V. *DCGECNP*, sessão de 14 de Setembro de 1822, p. 432, Dep. Luiz Monteiro. Já na sessão de 26 de Junho de 1822, se tinha aludido à Constituição como meio de “ir a pouco e pouco tornando-os livres” (p. 563, Dep. Girão).

⁸¹⁸V. *DCGECNP*, sessão de 3 Agosto de 1821, p. 1770.

⁸¹⁹V. *DCGECNP*, sessão de 18 de Março de 1821, pp. 541-42.

O número de deputados eleitos nas províncias ultramarinas ficou, assim, apenas dependente da contagem da população livre (mas excluindo os índios do Brasil que, como se verá mais à frente, sendo livres, também não foram contabilizados), o que prejudicava a representação do território americano, como a de todos os outros territórios ultramarinos. Os deputados do ultramar tiveram consciência dessa desvantagem e alguns deles propuseram que se considerassem outros elementos, capazes de compensar a desvantagem relativa, como a maior dimensão territorial do Brasil ou a ignorância relativa à real dimensão da sua população (v. *supra*, 7.5.1)⁸²⁰. Mas nunca se colocou a hipótese de contabilizar a população escravizada para calcular o número de deputados a enviar ao Parlamento. Essa era, no entanto, uma possibilidade que tinha sido concretizada pela vanguarda do constitucionalismo da época, nomeadamente na América do Norte onde, desde o Congresso de 1784-85, o número de escravos era determinante no cálculo do número de deputados de cada Estado no Congresso Nacional, fazendo-se equivaler cada escravo a três quintos de um habitante livre⁸²¹.

Também em África, apesar da exiguidade dos números, a contagem se devia fazer em função do número de habitantes livres⁸²².

Se a discussão da cidadania, em 1821, deu lugar a um debate escasso sobre o estatuto do escravo, nas constituintes de 1837 o tema da escravidão e da sua abolição praticamente desapareceu. Houve mesmo quem alegasse – ou numa alusão pouco rigorosa ao decreto abolicionista de Sá da Bandeira, do ano anterior, ou por se estar perante um deputado para quem o território português, perdido o Brasil, se circunscrevia à sua parte continental⁸²³ – que não se fizesse qualquer alusão a ela na Constituição, por já não haver escravidão em Portugal⁸²⁴; uma opinião logo contrariada por um outro deputado, que recordou haver escravos e libertos nas colónias portuguesas⁸²⁵. No projecto da Constituição de 1837 os escravos foram novamente excluídos por omissão, exactamente nos mesmos termos em que o tinham sido na Constituição vintista (art. 6, § 5). Só que agora, ao contrário do que se tinha passado com a anterior Constituição, a solução para resolver as tensões suscitadas pelo problema da escravidão levou mesmo ao desaparecimento da palavra escravo do texto final. Se a restrição contida no artigo vintista – só os escravos que obtivessem alforria eram cidadãos – deixava perceber a existência

⁸²⁰ Sobre o desconhecimento da realidade territorial e populacional americana e os problemas que isso suscitou no cálculo da representação nas Cortes de Cádiz v. Marta Lorente, “América en Cadiz...”, cit., pp. 36 e ss.

⁸²¹ Os escravos contavam, na Constituição federal, para calcular a representação política, o que favorecia bastante a representação dos proprietários de escravos, cf. Horst Dippel, *História do Constitucionalismo Moderno, Novas Perspectivas*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 166.

⁸²² V. DCGECNP, sessão de 14 de Agosto de 1822, p. 153.

⁸²³ Nas Cortes constituintes de 1837-38, houve, como já se recordou, uma evidente tensão entre o conceito de Nação portuguesa como uma “Nação bi-hemisférica”, herdada da Constituição anterior, e um conceito de Portugal como “pequena Nação” com dificuldades em preservar a sua independência, depois de consumada a independência brasileira.

⁸²⁴ V. sessão 10 Nov. 1837, *O Nacional*, Nº 875 de 11 Novembro, p. 7031.

⁸²⁵ V. sessão de 10 de Novembro de 1837, *Diário do Governo*, nº 267, 11 Novembro, p. 1262, Dep. Alberto Carlos.

de escravos não alforriados no território português, o seu desaparecimento do texto final da Constituição de 1837 foi total: o conceito de escravo que se alforria foi ali substituído pela expressão “os libertos”⁸²⁶ (art. 6. § VII). Por esse motivo, a leitura da Constituição de 1837 apenas permite concluir que existiam libertos em território português e que, como se verá, estes eram cidadãos⁸²⁷. Não diz nada sobre a existência de escravos nesse mesmo território.

Houve ainda outras ambiguidades, que foram deixadas sem solução nos escassos episódios em que a questão da escravidão foi fugaz e vagamente tratada. Uma delas dizia respeito à nacionalidade dos escravos. A dificuldade não teria ocorrido se a definição de Nação portuguesa se tivesse mantido tal como estava no projecto da Constituição, onde “A Nação Portuguesa é a associação de todos os *cidadãos* portugueses” (art. 1). Mas isso não sucedeu, já que a opção da maioria dos deputados tinha sido favorável à ideia de que a Nação portuguesa fosse a “associação política de todos os portugueses” (art. 1 da Constituição). Contrapondo-se a esta opção, um dos redactores do projecto, para justificar a preservação da restrição antes introduzida pela palavra “cidadão”, apontou, exactamente, o problema da nacionalidade – que ele entendia ser portuguesa – dos escravos:

“[...]em Portugal não temos escravos, mas há escravos nos estabelecimentos d'Ásia e d'África: esses homens, tendo nascido em território português, em certo modo são portugueses, mas não pertencem à associação chamada – Nação portuguesa”⁸²⁸.

Por isso o deputado preferia que se definisse antes Nação Portuguesa como “a associação dos cidadãos portugueses”, e não apenas dos “portugueses”. Tratava-se, embora de uma forma confusa, de distinguir entre as duas acepções possíveis do conceito de Nação, associando a uma delas, mais orgânica, a nacionalidade, e à outra, mais contratualista, a cidadania e os direitos políticos⁸²⁹. Com ela ter-se-ia facilitado a exclusão política de todos os que, mesmo tendo nascido no território português, não estavam em “condições civilizacionais” de, voluntariamente, se associar. Contudo, era atípica, no pensamento constitucional oitocentista em geral, a distinção entre nacionais e cidadãos quando aplicada aos escravos, porque essa distinção remetia para a atribuição dos direitos civis aos primeiros e dos direitos políticos aos segundos (v. *supra*, 7.3), e não para a negação a alguns nacionais (neste caso, portugueses) do acesso pleno aos direitos civis. Isso explica, talvez, o cuidado tido pelos deputados vintistas em negar

⁸²⁶ Cidadão, por sua vez, especialmente privado de direitos políticos nesta Constituição, como se verá.

⁸²⁷ Não localizámos a discussão que levou a esta substituição, mas conseguimos perceber que o art. 5 (que incluía na categoria de cidadãos portugueses “Os escravos, que alcançarem carta de alforria”) foi aprovado sem discussão na sessão de 16 de Maio de 1837, v. *DCGECNP*, p. 328.

⁸²⁸ V. *DCGECNP*, sessão de 12 de Maio de 1837, p. 298.

⁸²⁹ Essa distinção tornou-se ainda mais evidente quando o mesmo deputado, Leonel Tavares Cabral, alegou, em favor da sua tese, a possibilidade de um homem nascido em Portugal “que foi por algum tempo cidadão português, mas que depois, ou porque não quisesse aderir à Constituição, ou por qualquer outra causa, perdeu os direitos de cidadão português, assim mesmo é português[...] mas não é cidadão, V. *DCGECNP*, sessão de 12 de Maio de 1837, p. 298. Uma coisa era a nacionalidade, outra a cidadania. Mas, pelo que se entendia, era através do exercício da cidadania que se processava a integração na Nação política.

expressamente ao escravo a condição de português, e não apenas de cidadão, antes de decidirem pela “fusão” das duas condições numa só. Não se tinha, em suma, optado pela solução, muito mais clara, da Constituição de Cádiz, que, como acontecia na maioria das constituições estaduais norte americanas, distinguia entre livres e não livres, excluindo os últimos da nacionalidade e da cidadania⁸³⁰. Mas também não se tinha caído nas contradições do posterior constitucionalismo espanhol, no qual a distinção constitucional entre nacionais e cidadãos fazia dos escravos e ingénuos “espanhóis” que não tinham acesso aos direitos civis⁸³¹.

A discussão deste problema não teve continuidade nas constituintes dos anos ‘30, deixando em aberto a posição dos escravos em relação à Nação no seu sentido orgânico. Apenas se sabe que não surge, no texto final da Constituição, a distinção entre português e cidadão, o que aponta para a exclusão dos escravos em relação à primeira das condições: todos os portugueses eram cidadãos; não sendo cidadãos, os escravos também não podiam ser portugueses. Não era, por isso, problemático, definir a Nação Portuguesa como “a associação política de todos os Portugueses”, tal como acabou por se decidir no art. 1º da Constituição⁸³². Como em outros casos, só por complicadas deduções chegamos a essa conclusão, resultando isso da insistente opção do constitucionalismo português em não distinguir nem o nacional do cidadão, nem o livre do não livre. Obtinha-se, com isso, a máxima valorização dos princípios, um constitucionalismo de “vanguarda” – afinal, todos os portugueses eram cidadãos e livres –, mas sem que isso exigisse nenhuma contrapartida quanto à efectiva concretização desses princípios na “Constituição social”.

A Carta Constitucional, ao contrário das outras Constituições, não fez qualquer referência a escravos, no artigo onde concedeu cidadania portuguesa a todos os nascidos em Portugal ou seus domínios, sem qualquer distinção de condição (art. 7). Nem em nenhum outro. A categoria

⁸³⁰ O constitucionalismo norte-americano tinha consagrado esta distinção, havendo nas suas constituições estaduais – mas não a federal – muitas referências a homens livres: por exemplo, na Constituição do Estado da Carolina Setentrional (1776) a Declaração dos Direitos continha inúmeros artigos de aplicação restrita ao “homem livre” (arts 12 e 13, por exemplo); a Constituição da Carolina Meridional (1778) restringia a aplicação dos preceitos eleitorais ao “homem branco e livre”, art. 13. O art. 1º da Constituição da República da Pensilvânia (1777) determinava que a República ou Estado da Pensilvânia fosse governado “por uma assembleia de representantes de homens livres do Estado”, v. *Collecção de Constituições antigas e modernas [...]*, cit., vol. IV, pp. 172, 209-210 e 289 respectivamente. Também no *Projecto de Constituição para o Império do Brasil*, de 1823, só podiam ser brasileiros os homens livres (art. 5), embora o problema da nacionalidade dos escravos e dos índios tenha sido discutido na assembleia brasileira de 1823.

⁸³¹ Isso sucedeu nas Constituições de 1837, 1845, 1869 e 1876. Todas classificaram como espanhóis (e, consequentemente, sujeitos de direito) “todas las personas nacidas en los dominios de España (o en territorio español)” en cuanto que la población esclava nacida en territorio español no tenía la categoría de sujeto de derecho”, v. Javier Alvarado Planas, “El Régimen de Legislación especial para Ultramar y la Cuestión Abolicionista en España Durante el Siglo XIX” (<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/133/3.pdf> [2004.04.18], versão impressa em *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, nº 2, 1998 (v. também, do mesmo autor, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España de XIX*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001).

⁸³² Da mesma maneira, cidadãos portugueses eram, no Projecto da Constituição, “Todos os filhos de cidadão português nascidos em território português” (art. 6º, § 1); e, na a versão final do artigo, “Os filhos de pai português nascidos em território português ou estrangeiro” (art. 6º), sem que com isso se incluíssem os escravos na cidadania.

escravo desapareceu literalmente do texto constitucional, depreendendo-se da sua leitura a inexistência de pessoas com essa condição em todo o território português. Contudo, se importarmos a interpretação corrente sobre a mesma omissão na Constituição brasileira de 1824, cujos projectos serviram de base para a elaboração do texto da Carta, podemos conceber que também o texto da Carta consagrava a instituição da escravidão⁸³³. Se seguirmos aquela interpretação – segundo a qual a escravidão estava assegurada pelo artigo que garantia, na Constituição brasileira, o direito de propriedade em toda a sua plenitude (art. 179, § 22) – podemos por a hipótese de estar a escravidão reconhecida no art. 145 da Carta Constitucional, no parágrafo onde se protegia o direito fundamental da propriedade (“É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso, e emprego da propriedade do Cidadão, será ele previamente indemnizado do valor dela. A lei marcará os casos, em que terá lugar esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização”, art. 145, § 21).

É interessante notar que foi este art. 145 da Carta Constitucional que se converteu, nos escritos de Sá da Bandeira, no mais forte argumento jurídico contra a escravidão e a violação dos direitos nas províncias ultramarinas⁸³⁴. Contudo, se Sá da Bandeira se socorreu dos parágrafos do artigo 145 que falavam de garantias e de direitos civis como a liberdade (e não a propriedade) para argumentar a inconstitucionalidade da escravidão e do trabalho forçado em África, no Brasil foi o próprio parágrafo sobre a propriedade – que, na generalidade das interpretações, incluía a propriedade do escravo pelo senhor, fazendo da Constituição brasileira uma constituição esclavagista –, a ser invocado em discursos “alternativos”, favoráveis ao fim da escravidão. Por exemplo, Caetano Soares, um jurista dos anos 50, apelou à excepção prevista no art. 179 da Constituição brasileira – que, como na *Carta*, admitia a expropriação mediante indemnização, quando estivesse em causa o bem público – para defender a alforria forçada. O bem público que o justificava era, na óptica do jurista, a “extinção gradual da própria escravidão”⁸³⁵.

Resta recordar que o artigo relativo à protecção da propriedade teve equivalentes em todas as Constituições portuguesas; e que, como em todas se reconhecia, mais, ou menos explicitamente, a escravidão, ele podia ser sempre interpretado num sentido favorável à protecção

⁸³³ O trabalho de elaboração da Carta Constitucional foi feito em cima do texto de “dois exemplares do projecto revisto do Conselho de Estado para a Constituição brasileira de 1824”, v. Afonso Arinos de Melo Franco, *O constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal*, cit., p. 32. Neste trabalho encontram-se publicados aqueles dois exemplares, com as anotações de D. Pedro e o seu Secretário Gomes da Silva, a que recorremos para compreender melhor a posição dos escravos e libertos no texto da Carta. Sobre a Constituição de 1824 há ainda que recordar que, para além de silenciar a existência do escravo, aboliu, no seu art. 179, a pena de açoites, também abolida em toda as constituições portuguesas; mas que isso não impediu que juristas de renome, como Perdigão Malheiro, subentendessem a menção, na Constituição, de uma excepção em relação aos escravos, razão subentendida que, no parecer do mesmo jurista, se constituía no motivo pelo qual o Código Penal (de 1830) reintroduzia a mesma pena, mas aplicando-a somente aos escravos.

⁸³⁴ V. Sá da Bandeira, *O Trabalho Rural Africano...*, cit., pp. 13-14.

⁸³⁵ V. Eduardo Spiller Pena, *Pagens da Casa Imperial, Jurisconsultos, Escravidão e a Lei de 1871*, cit., p. 163. Sobre o direito de propriedade sob o escravo v. *infra*, 7.8.1.4.2)

da propriedade dos senhores de escravos, mais do que uma vez referida nas assembleias parlamentares portuguesas⁸³⁶.

8.1.2. A doutrina jurídica portuguesa e a escravatura.

A doutrina jurídica reproduziu, como foi referido, os enunciados universalistas das discussões constituintes e dos textos constitucionais. Mas, apesar disso, o silêncio da Carta Constitucional não encontrou paralelo nos textos doutrinários que a tiveram por referência, onde o estatuto do escravo acabou quase sempre por ser referido. Nessas passagens, a doutrina não deu conta daquela ausência na Constituição – nem expôs, em nenhuma ocasião, a interpretação, partilhada pela generalidade dos juristas brasileiros, de que a posse de escravos estava salvaguardada nos artigos constitucionais que protegiam a propriedade, o que pode significar que ela não foi acolhida na doutrina jurídica portuguesa. Contudo, esta doutrina denunciou a ausência do escravo no Código Civil de Seabra, contrapondo a natureza programática do direito codificado à irredutível realidade do direito positivo vigente:

“O Código Seabra não trata dos escravos, mas nós não comentamos o Código, expomos o Direito vigente, e por ele ainda temos escravos, temos libertos, etc[...]”⁸³⁷.

Por fim, tal como aconteceu nas constituintes, também os juristas tiveram dificuldade em dar conta do estatuto do escravo nos seus textos. Os escravos eram, para eles, “pessoas” e, como tal, sujeitos dos enunciados universalistas dos textos constitucionais e da doutrina jurídica. Mas não deixavam, por isso, de ser escravos, propriedade de alguém, o que criava problemas de difícil solução.

Do ponto de vista da filosofia ocidental, escravos e livres foram sempre considerados, no “mundo natural”, homens. Já no mundo artificial do direito, em certas épocas, alguns homens foram, para alguns efeitos, “coisas”, em vez de “pessoas jurídicas”. Isso tinha acontecido, por exemplo, com o homem escravizado do direito romano (“Os escravos, segundo o Direito romano, não são pessoas, mas coisas, e se reputam mortos”⁸³⁸). Não porque os juristas romanos acreditassem que os escravos não eram seres humanos, mas simplesmente porque achavam que o direito podia converter, para alguns efeitos, seres humanos em coisas⁸³⁹.

⁸³⁶ V., por exemplo, a discussão sobre o projecto, apresentado por Sá da Bandeira, para a extinção da escravidão na Ásia, na sessão da câmara dos Pares de 20 de Novembro de 1843 in *Diário do Governo* nº 274 de 21 de Novembro de 1843, pp. 1677, apesar de nessa altura estar em causa apenas a extinção nas províncias asiáticas, onde o número de escravos era muito reduzido.

⁸³⁷ V. Manuel M. S. Bruschy, *Manual do Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 30.

⁸³⁸ V. Manuel Borges Carneiro, *Direito Civil de Portugal*, cit., p. 69, p. 97.

⁸³⁹ V. Stanley Cavell, *The claim of reason, Wittgenstein skepticism, morality and tragedy*, Oxford, Oxford University Press, 1979, pp. 375-376, onde se deduz esta percepção da humanidade do escravo do facto de todas as regras que presidiram ao mundo da escravidão – inclusive, as que diziam respeito à punição – terem por referência sentimentos humanos partilhados (de humilhação, etc.).

Pelo contrário, para os juristas do século XIX, todos os seres que, no “mundo natural”, eram homens, eram, no mundo do direito, pessoas. De acordo com isso, era um dado adquirido, para doutrina jurídica portuguesa oitocentista, que todo o homem físico era uma pessoa jurídica, “um ser considerado capaz de ter, ou de dever direitos, ou de ser sujeito activo e passivo de direitos”. O direito não podia, em nenhuma circunstância, converter homens em coisas⁸⁴⁰. Se os escravos eram homens tinham também que ser, desde o nascimento, pessoas jurídicas (Borges Carneiro⁸⁴¹; Silva Bruschy⁸⁴²; Coelho Rocha⁸⁴³). Todos estes juristas se demarcaram, por este motivo, da doutrina jurídica romana⁸⁴⁴. Dias Ferreira, melhor do que nenhum outro, exprimiu de forma clara essa demarcação, quando, comentando o primeiro artigo do Código Civil (“Da capacidade civil e da lei que o regula em geral”) observou que, se, no presente, todo o homem gozava de personalidade jurídica, independentemente da raça, sexo, estado intelectual ou físico, no passado não tinha sido assim, porque apenas à pessoa – e não a todos os homens – se reconhecia faculdades jurídicas, e apenas à raça branca, e não a todas, se reconhecia personalidade jurídica⁸⁴⁵. Tal distinção era, no presente, impossível, porque, continuou o jurista, a “civilização jurídica não reconhece homens sem personalidade, isto é, sem possuírem direitos absolutos, e a faculdade jurídica de adquirirem os hipotéticos”.

Este postulado colocou a doutrina perante um problema complexo, que foi o de existirem “pessoas jurídicas”, os escravos, que eram tratadas como se fossem coisas, por serem propriedade de outras pessoas. O problema foi debatido, na altura, por juristas espanhóis e norte americanos, quando, ao discutir o direito penal, se deram conta das dificuldades que resultavam de se considerar o escravo, simultaneamente, como propriedade e de estabelecer para ele punições, como se fosse pessoa. Porque, notava um juiz que integrou a Comissão encarregada, em 1879, de adaptar o Código Penal espanhol ao ultramar, “...nem das coisas se pode dizer propriamente que fujam, nem muito menos é lícito fazer delas o sujeito de uma pena jurídica e de um juízo criminal, que pressupõe a responsabilidade moral do agente, e portanto a consciência dos seus actos[...]”⁸⁴⁶. Os juristas portugueses da época, contudo, limitaram-se a admitir, sem

⁸⁴⁰ V. António Ribeiro de Liz Teixeira, *Curso de Direito Civil portuguez [...]*, cit., p. 68.

⁸⁴¹ V. Manuel Borges Carneiro, *Direito Civil de Portugal*, cit., p. 65: “Os filhos famílias e os escravos são pois verdadeiras pessoas”.

⁸⁴² V. Manuel M. S. Bruschy, *Manual do Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 30.

⁸⁴³ Manuel A. Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez [...]*, cit., pp. 34-35: “Todo o homem é capaz de ter direitos, e portanto todo o homem é pessoa”.

⁸⁴⁴ V. Manuel A. Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 35: “Em Direito Romano os escravos não eram pessoas, porque não eram capazes de direitos. Este princípio pouco uso pode ter em direito pátrio; porque entre nós todos são livres, e apenas tolerados os escravos pretos em nossas possessões Africanas”; ou ainda M.M.S. Bruschy, *Manual do Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 30: “Considerados como instrumento de trabalho, estão assim mesmo muito longe da condição dos escravos romanos. Não são coisas, são homens.”

⁸⁴⁵ José Dias Ferreira, *Código Civil Portuguez Annotado*, cit., p. 6.

⁸⁴⁶ Transcrito em Jesus Martínez Girón, *Los pleitos de Derecho privado sobre esclavitud ultramarina en la jurisprudência del Tribunal Supremo (1857-1891)*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2002, p. 52-53. Para a América do Norte, Michael Craton mostra como isso obrigou os plantadores e as autoridades imperiais britânicas (incluindo juristas da coroa) a recorrer, quando legislavam sobre escravidão, a princípios

grandes explicações, a possibilidade de um mesmo homem ser escravo e pessoa jurídica, e, de acordo com isso, procuraram integrar o escravo nas grelhas por meio das quais classificaram juridicamente as pessoas. Para isso apoiaram-se na variação dos direitos da pessoa em função do que designaram como as suas “circunstâncias”, “posição”, “qualidades”, “estados” ou “condição”. Nos anos vinte, Borges Carneiro, por exemplo, não encontrou dificuldades em falar de livres e escravos ao classificar as pessoas de acordo com a sua “qualidade ou condição”, delas deduzindo os consequentes direitos⁸⁴⁷. Manuel da Silva Bruschy, por sua vez, referiu-se à condição do escravo socorrendo-se de uma escala imaginada a partir de diferentes graus de exercício dos direitos. Nela, o escravo, enquanto pessoa, usufruía do mínimo de direitos, por contraposição ao cidadão, que se situava no nível máximo daquele usufruto. No meio ficava o estrangeiro:

“[...]só o homem, por ser capaz de direitos, pode ser pessoa jurídica: mas como a soma desses direitos de que usufrui o indivíduo pode ser maior ou menor, segundo as circunstâncias, temos o máximo número no cidadão português, o mínimo no escravo, ficando intermédio o estrangeiro”⁸⁴⁸.

Não obstante, só depois de se pronunciar, numa zona aparte do texto, sobre o estatuto dos escravos e libertos, é que o jurista deu início ao capítulo dedicado às “pessoas físicas”, com um quadro sistematizando as “[...]diversas condições das pessoas de que vamos tratar”. Entre elas contavam-se a condição de português e de estrangeiro, mas não a de escravo; ou, sequer, a de liberto⁸⁴⁹.

A mesma dificuldade em incluir o escravo no capítulo dedicado à enumeração das pessoas nos seus diversos estados jurídicos verifica-se na doutrina de Coelho da Rocha, que, ao contrário de Bruschy, referiu os escravos no capítulo dedicado às “pessoas físicas”, mas a título (e em grafia) de nota, embora não os remetendo para o rodapé, como tinha sugerido o seu colega brasileiro Augusto Teixeira de Freitas, autor de um primeiro esboço do Código Civil brasileiro e membro da Comissão revisora do Código português (v. *supra*, 8.1.1). Só depois é que Coelho da Rocha enumerou e explicou os diversos estados do homem e os respectivos direitos, que considerava definirem-se em função da natureza (nascimento, idade) ou do direito civil

provenientes de culturas jurídicas alheias à tradição jurídica britânica, tais como os princípios do direito civil romano ou dos *Códigos negros* estrangeiros; ou, ainda, a recuperar tradições jurídicas antigas, de direito feudal inglês “de uma forma que era tida por anacrónica, opressiva e ilógica pelos próprios plantadores” v. Michael Craton, “Property and propriety. Land tenure and slave property in the creation of a British West Indian plantocracy, 1612-1714”, in John Brewer and Susan Staves (eds.), *Early Modern Conceptions of Property*, London and New York, Routledge, 1996, p. 512. Isso explica também que os plantadores apenas legislassem sobre escravidão quando tal era absolutamente necessário, preferindo a vigência de “pragmatic customs” (*ibid.*, p. 516).

⁸⁴⁷ As pessoas podiam ainda classificar-se em função da sua Naturalidade, Estado, Sanguinidade, Sexo, Idade, ou “por vários acidentes”, e dessa classificação se deduziam os “consequentes direitos”, v. Manuel Borges Carneiro, *Direito Civil de Portugal [...]*, cit., p. 69. Ser “livre, escravo, cidadão, estrangeiro, filho” eram, portanto, tudo estados juridicamente classificáveis.

⁸⁴⁸ V. Manuel M. S. Bruschy, *Manual do Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 30.

⁸⁴⁹ Idem, *Ibidem*, p. 32.

(naturalidade - portugueses e estrangeiros), família (cônjuges, pais e filhos), parentesco e incapacidade para se reger.⁸⁵⁰

Como nas Constituições, também na doutrina portuguesa a instituição da escravidão foi descrita sob o signo da transitoriedade. A condição de escravo foi caracterizada por todos os civilistas como um estado transitório, excepcional e, sobretudo, geograficamente circunscrito, por ser somente tolerado nas colónias. (Silva Bruschy⁸⁵¹, Coelho da Rocha⁸⁵²). Por isso todos insistiram – em capítulos cujos títulos eram a “extinção da escravidão” ou similares – na tendência emancipadora da legislação portuguesa⁸⁵³. Borges Carneiro, por exemplo, dedicou um capítulo do seu trabalho ao tema “extinção da escravidão”, onde reconheceu ser a instituição “oposta à dignidade da natureza humana”. Nesse capítulo citou não apenas a legislação portuguesa favorável à liberdade dos escravos mas igualmente a doutrina de Bentham sobre os “inconvenientes e desvantagens do estado de escravos”⁸⁵⁴. Distinguiu também, em capítulos diferentes, a situação “em Portugal”, onde a escravidão tinha sido abolida pelos Alvarás pombalinos⁸⁵⁵; mas acabou por admitir que “em todo o ultramar” a situação era diversa, embora ali se promovesse, por leis e tratados “a progressiva extinção da escravidão”. Não obstante, as leis e tratados que a seguir enumerou diziam apenas respeito à proibição do tráfico, porque não existia ainda, quando escreveu, legislação portuguesa directamente dirigida à extinção da escravidão⁸⁵⁶. Bruschy salientou também o carácter emancipador das leis pombalinas, das quais fez derivar a “força libertadora” do solo português (escravos só os havia em África ou “andando embarcados”⁸⁵⁷). E, como Silva Bruschy, Coelho da Rocha, na sua breve nota, recordou que a condição de escravo eram apenas tolerada e só nas possessões de África (“[...] logo que desembarquem no continente do Reino, ou nas ilhas dos Açores, ou Madeira, ficam livres, excepto se andarem servindo na equipagem do navio. *Alv. de 19 de Set. de 1761, e de 10 de Março de 1800*”⁸⁵⁸)

Também Liz Teixeira, que começou por explicar, no capítulo da sua obra dedicado aos “naturais e estrangeiros”, que, por estar eliminada a escravidão – e, portanto, a primeira divisão

⁸⁵⁰ Manuel A. Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portugues [...]*, cit., p. 36 e ss.

⁸⁵¹ V. Manuel M. S. Bruschy, *Manual do Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 30.

⁸⁵² Manuel A. Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portugues [...]*, cit., p. 35

⁸⁵³ Como todos referiram, desde a época de Pombal eram livres todos os escravos que desembarcassem em território português (agora com um sentido geográfico que se restringia ao continente e ilhas da Madeira e Açores).

⁸⁵⁴ Manuel Borges Carneiro, *Direito Civil de Portugal [...]*, cit., p. 100- 101.

⁸⁵⁵ A lei de 19 de Setembro de 1761, declarando livres os escravos que tocassem solo português. O Alvará de 16 de Janeiro de 1773, declarando livres os filhos de mulheres escravas nascidos no Reino e o Alvará de 7 Janeiro de 1767, declarando livre qualquer escravo desembarcado em Portugal. Estas não foram, contudo, leis abolicionistas, como se tem mostrado nos trabalhos de Didier Lahon, nomeadamente em *Os Negros em Portugal – sécs. XV a XIX*, Lisboa, CNCDP, 1999, p. 84.

⁸⁵⁶ Manuel Borges Carneiro, *Direito Civil de Portugal [...]*, cit., p. 102-103.

⁸⁵⁷ V. Manuel M. S. Bruschy, *Manual do Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 31.

⁸⁵⁸ V. M. A. Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 35.

das pessoas, que era a que separava livres e escravos – era a divisão entre “naturais e estrangeiros entre nós a primeira e mais geral divisão das pessoas, pois que nela todas as outras divisões se compreendem”⁸⁵⁹, acabou por reconhecer que tal afirmação era válida somente “em relação aos habitantes de Portugal propriamente dito, que compõem das províncias do Minho, Trás-os-Montes, Beira, Estremadura, Alentejo, Reino do Algarve, e Ilhas adjacentes, Porto Santo e Açores; pois que conservados *provisoriamente* os escravos negros residentes nas Colónias de África, nas Ilhas de Cabo Verde, e outras adjacentes à África, enquanto a estas partes da nossa Monarquia esta divisão de pessoas é *provisória* e interinamente a segunda”⁸⁶⁰.

A doutrina do “solo livre” aplicada aos territórios metropolitanos, tendo como reverso a autorização da escravidão nas colónias, foi comum à da Espanha⁸⁶¹, França e da Inglaterra⁸⁶² e, como se verá, encontrava justificação na ciência política da época. Era importante sublinhar a sua vigência em Portugal, porque com isso o país colocava-se a par do mundo moderno e civilizado, o mundo que já desconhecia a escravatura. O ultramar era um outro mundo, um outro estádio civilizacional na evolução da humanidade (v. *infra*, 8.1.3.3.2). Montesquieu, na sua obra sobre o espírito das leis (*L'Esprit des Lois*, 1748), já o tinha explicado:

“Como todos os homens nascem iguais, é necessário recordar que a escravatura é contra a natureza, ainda que em certos países ela se possa fundar na Razão natural; é por isso muito necessário distinguir estes países daqueles onde mesmo as razões naturais a rejeitam, como os países da Europa, onde ela foi, felizmente, abolida”⁸⁶³.

A transitoriedade da instituição podia então explicar a sua ausência no Código Civil, aproximando as razões de Seabra às de Augusto Teixeira de Freitas, no Brasil. De resto, quando o Código foi mandado aplicar ao ultramar, a 18 de Novembro de 1869, já não havia, formalmente, escravos, pois tal condição tinha sido abolida numa lei de 25 de Fevereiro desse ano (v. *infra*, 8.1.4.3). Ainda assim, o decreto que o mandou aplicar teve que ressaltar a legislação transitória “sobre escravos, declarados livres por decreto de 25 de Fevereiro do mesmo ano” (art. 3)⁸⁶⁴, legislação da qual falaremos mais à frente.

Finalmente, porque os escravos eram pessoas, os juristas chamaram a atenção para a forma como a legislação portuguesa lhes ia reconhecendo direitos, limitando o carácter absoluto do poder dos senhores sobre os seus escravos, libertando-os do “princípio da soberania doméstica”. Coelho da Rocha, por exemplo, recordou como, pela lei, se encontrava suavizada a condição do escravo:

⁸⁵⁹ António Ribeiro de Liz Teixeira, *Curso de Direito Civil [...]*, cit., p. 125.

⁸⁶⁰ *Idem*, *ibid.*, p. 129.

⁸⁶¹ Jesus Martínez Girón, *Los pleitos de Derecho privado [...]*, cit., p. 13-14.

⁸⁶² V. Françoise Vergès, *Abolir l'esclavage: une utopie coloniale, Les ambiguïtés d'une politique humanitaire*, cit., p. 45.

⁸⁶³ V. Montesquieu, *De L'Esprit des Lois*, Paris, Gallimard, 1995, Liv. XV, Cap VII. Sobre as posições de Montesquieu em relação ao problema, com maior desenvolvimento, v. *infra*, 7.8.1.3.3.1.

⁸⁶⁴ V. José Dias Ferreira, *Código Civil Portuguez Annotado*, cit., p. 6.

“[...] E ainda que não gozem dos direitos das pessoas livres, os princípios da humanidade e as leis tem suavizado muito a sua condição. Assim, o senhor não os pode castigar com mais dureza, do que aos criados livres, *Ord. L. 5. tit. 36. §. 1.* Se, para os corrigir, for necessário recolhê-los à cadeia, não devem ser mais maltratados, do que os outros presos, e o senhor deve-os sustentar, *Decr. de 30 de Setembro de 1693*, e *Alv. de 3 de Out. de 1758*”⁸⁶⁵.

Já Liz Teixeira, que definiu o escravo como alguém totalmente submetido à vontade do senhor – “aquele, que está debaixo do poder absoluto de outro, o qual se diz seu senhor, e exerce sobre ele o domínio como numa coisa, isto é, como num móvel, ou num cavalo”⁸⁶⁶ –, aludiu ao carácter suavizante da legislação portuguesa, num sub capítulo que intitulou “Origem, progresso e abolição da escravatura”⁸⁶⁷.

As características salientadas pelos juristas transformavam a legislação portuguesa numa legislação de sentido gradualmente abolicionista, porque a redução, por via legislativa, dos poderes absolutos dos senhores sobre os seus escravos, que teria como ponto culminante a concessão da cidadania ao escravo, era uma das vias propostas por algumas correntes gradualistas, apesar de merecer o cepticismo de autores como Bentham, que defendia a impossibilidade, ditada pela assimetria radical da relação senhor/escravo e pela natureza quotidiana dessa relação, de circunscrever, pela via do direito, a autoridade dos senhores sobre os escravos e os abusos a ela inerentes⁸⁶⁸. A par destas leis não houve, nas colónias portuguesas, o equivalente ao *Code Noire* das colónias francesas (1685), ao *Act to Regulate the Negroes on the Plantations* (1667), nas colónias inglesas, ou aos *Códigos negros* (S. Domingos, 1768; Cuba, 1842) das colónias espanholas, textos que se destinavam unicamente a regulamentar a violência da relação senhor/escravo, dando dela um retrato inigualável⁸⁶⁹.

⁸⁶⁵ V. M. A. Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 35.

⁸⁶⁶ V. António Ribeiro de Liz Teixeira, *Curso de Direito Civil [...]*, cit. p. 70.

⁸⁶⁷ *Idem, ibid.*, p. 72. Aí fez referência às leis joaninas a favor da liberdade dos índios, também citadas por outros juristas, e aos Alvarás pombalinos.

⁸⁶⁸ v. *Oeuvres de Jeremy Bentham*, t. I: “Traité de législation civile et pénale. Tactique des assemblées politiques délibérantes. Traité des sophismes politiques”, Troisième partie: “Droits et obligations a attacher aux divers états privés”, Bruxelles, S.L.B., 1840, p. 101: “Se considerarmos por um lado a facilidade que um senhor tem em agravar lentamente o jugo, em exigir com rigor os serviços que lhe são devidos, em aumentar as suas pretensões sob diversos pretextos, em espiar as ocasiões para atormentar um súbdito insolente que ousa recusar o que não deve, se considerarmos por outro lado o quanto seria difícil aos escravos reclamar ou obter a protecção legal, o quanto a sua situação doméstica se agravaria depois de um escândalo público contra os seus senhores [...] compreender-se-á rapidamente que o projecto de mitigar a servidão pelo direito é mais fácil de formular do que de executar”.

⁸⁶⁹ Sobre estes códigos v. Françoise Vergès, *Abolir l’esclavage: une utopie coloniale [...]*, cit., p. 43 ; Malick W. Ghachem, “Montesquieu in the Caribbean: the Colonial Enlightenment between Code Noir and Code Civil”, in *Historical Reflections/Reflexions Historiques*, vol. 25, Nº 2, 1999 ; e, com opiniões diferentes sobre a forma como através dele se intervinha (ou não) no poder doméstico dos senhores, Manuel Lucena Salmoral, *Los Códigos Negros de la América Española (1768-1842)*, Alcalá de Henares, Ediciones UNESCO / Universidad de Alcalá de Henares, 1997 e Rafael Marquese, “Governo dos escravos e ordem nacional: Brasil e Estados Unidos, 1820-1860” in *Penélope*, nº 27, 2002, p. 62.

Finalmente, muito menos optimista do que o parecer dos professores de direito e dos grandes juristas, foi a doutrina saída de uma Consulta do Conselho Ultramarino, datada de 9 de Dezembro de 1852, a propósito do pedido de protecção real por parte de uma escrava “crioula” da ilha de S. Tomé, que não conseguira vencer uma acção de liberdade por não haver lei portuguesa que lhe pudesse valer. De acordo com o parecer, “a dura lei romana” era “[...] lei comum da escravidão nas nossas colónias, e pior do que ela era ainda estar entregue ao arbítrio de juízes pela maior parte leigos, e nem sempre humanos, que a glosam por suas paixões e pelos hábitos, bem pouco exemplares, daquelas distantes e mal civilizadas regiões”⁸⁷⁰. Existiam, dizia-se ainda, provisões, estilos e ordens régias que “adoçavam” o rigor da jurisprudência romana, mas “Lei geral portuguesa não a há”, e o juiz da comarca não encontrava, nas normas ou na jurisprudência, nada que pudesse valer à suplicante⁸⁷¹.

Assim, quando a lei era omissa, o direito que muitas vezes vigorava era, possivelmente, o direito comum, romanista, repudiado pela doutrina, e não os direitos naturais enumerados nas Constituições. Não existem, contudo, em Portugal, estudos sobre este tema, sendo esta sugestão, por isso, provisória. Estudos já realizados por historiadores espanhóis sobre a jurisprudência dos tribunais em matéria de acções de liberdade concluíram pela “absoluta falta de invocação, na jurisprudência, de preceitos constitucionais relativos à liberdade ou à igualdade[...]”⁸⁷². Mas alguns (poucos) casos, quer no Brasil quer nas colónias portuguesas em África, podiam ser relatados como exemplos de sentido oposto aos que acabámos de referir, como veremos ainda neste capítulo.

Uma conclusão que a análise destes textos permite extrair é a de que a presença dos escravos era algo que fazia do território ultramarino um espaço essencialmente diferente do metropolitano. Facto que, após a independência do Brasil, foi cada vez mais notado, na doutrina jurídica, como se acabou de ver, e nas assembleias constituintes. Essa diferença, conjugada com a ideia de que a Constituição vigorava em todo o território, reflectiu-se de forma conflitual nos seus vários textos (1822, 1826, 1838). Obrigou-a a contradizer-se nos seus princípios, por consagrar uma instituição que estava em contradição com eles ou por omiti-la sem nada fazer contra ela; obrigou-a, contra a sua natureza, a conter determinações sobre o estatuto das pessoas que

⁸⁷⁰ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 167.

⁸⁷¹ De acordo com as informações, algo contraditórias, do juiz da comarca “nenhuma provisão ou estilo adoptou ainda ali o rigor cruel da antiga jurisprudência Romana, que nossos antepassados toleraram, sem nunca a adoptar professadamente, antes lhe resistiram sempre, já por instinto de humanidade, e influência do cristianismo que em diversas colónias introduziu o estilo de muitas modificações suaves, já por expressa ordem e rescritos régios ou por Provisões do Antigo Conselho Ultramarino que em muita parte a moderaram” V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p.167. Já de acordo com Borges Carneiro, além das *Ordenações do Reino* e da legislação extravagante dos séculos anteriores, os efeitos da escravidão e da alforria eram de facto regulados pela doutrina romana (v. Manuel Borges Carneiro, *Direito Civil de Portugal*[...], cit., p. 69 e p. 97); e, em 1856, nas Cortes, um deputado explicava que no ultramar se chamavam crias aos filhos das escravas porque “segundo o nosso direito Pátrio, derivado do Direito romano, consideram os filhos das escravas como coisas e não como pessoas”. Isto apesar de se estar a discutir, no momento, uma lei do *ventre libre*, v. DCD, sessão de 7 de Março de 1856, p. 69.

⁸⁷² Jesus Martínez Girón, *Los pleitos de Derecho privado* [...], cit., p. 41.

apenas se aplicavam a algumas partes do território nacional. A especificidade dos territórios ultramarinos justificava, ainda, a inclusão, na Constituição, de artigos especiais, que apenas a eles diziam respeito, e não ao conjunto do território nacional⁸⁷³.

Nos anos '50, quando se discutiu o estatuto dos libertos no Acto Adicional à Carta Constitucional, um dos deputados assumiu essa especificidade, que fazia com que a questão dos estatutos pessoais fosse diferente quando se falava do território metropolitano ou ultramarino:

“Isto é claro que não é para o Continente de Portugal, porque cá não há escravos, e por consequência não deve haver Libertos; se houver algum é estrangeiro; pode vir algum das Nações Estrangeiras, mas Português não pode haver nenhum no continente do Reino”⁸⁷⁴.

8.1.3. Contexto político-ideológico das discussões constitucionais sobre os escravos

Os princípios contrários à escravidão não encontraram um auditório atento nas assembleias constituintes portuguesas da primeira metade do século XIX. A escravatura foi também escassamente tratada pela doutrina jurídica, e aí os princípios contrários à escravidão esgotaram-se em declarações de esperança na brevidade da extinção, sinalizando a incomodidade que o tema suscitava (“Esperamos em Deus que seremos os últimos que escrevendo acerca do Direito Português, tenham ainda de dedicar algumas linhas a escravos”⁸⁷⁵). Nas Cortes vintistas isso aconteceu, em grande parte, por causa dos interesses brasileiros, conjugados com o conhecimento de situações despoletadas por debates e decisões em torno da mesma questão, que tinham ocorrido em outros processos constituintes, como o francês ou o espanhol⁸⁷⁶. Havia também o tópico da Revolução no Haiti (1791) que, nas suas diversas

⁸⁷³ Basílio Alberto, comentado o artigo 6 da Constituição de 1838, onde se concedia a cidadania aos libertos, explicava que parecendo ele “supérfluo” - por não haver “entre nós escravos e por conseguinte libertos” - não o era, por causa da existência de escravos nas “possessões de África e Ásia”, v. *Analyse da Constituição Política da Monarquia Portuguesa* [...], cit., p. 28.

⁸⁷⁴ V. DCD, sessão de 13 de Março de 1852, p. 168, Dep. Leonel Tavares.

⁸⁷⁵ V. Manuel S. Bruschy, *Manual do Direito Civil Portuguez* [...], cit., p. 31. Esta distância entre a manifestação de sentimentos antiesclavagistas e “um programa político que lhe definisse objectivos a curto prazo” aconteceu em quase toda a Europa, V. Yves Benot, *La Révolution française et la fin des colonies* [...], cit., p. 41 e anteriores.

⁸⁷⁶ Na Constituição de Cádiz, como em todas as constituintes espanholas do século XIX, o problema da escravidão foi sempre um problema delicado, por causa dos interesses coloniais, tendo-se justificado sempre a preservação da escravidão com base em argumentos económicos (ruína da economia colonial das Antilhas), e políticos (o risco de originar processos independentistas protagonizados pelos senhores de escravos em Cuba e Porto Rico), v. Javier Alvarado Planas, “El Régimen de Legislación especial para Ultramar [...]”, cit., p. 24. A abolição do tráfico de escravos e da escravidão também foi um tema delicado da política externa portuguesa, desde finais do século XVIII, porque punha em causa os interesses ligados à economia de plantação no Brasil. Essa ligação fora, no passado, um factor que condicionara, nem sempre na mesma direcção (e conjugado com outros, como a honra nacional face às pressões abolicionistas inglesas e a ausência de um verdadeiro abolicionismo em Portugal) a posição portuguesa face aqueles temas (v. Valentim

versões, estava muito presente na mente e nos discursos dos deputados. Ele era, para os que entendiam dever preservar-se a escravidão, a prova de que qualquer cedência a favor dos escravos redundaria em rebeliões sangrentas, porque as sociedades coloniais não estavam preparadas e porque os escravos não sabiam governar-se a si próprios; e, para os que desejavam a abolição, a prova de que a emancipação dos escravos devia ser gradual⁸⁷⁷.

Os princípios contrários à escravidão foram, em todo o caso, invocados – embora por um grupo minoritário, porque a maioria dos deputados não se pronunciou – e tiveram efeitos na redacção final do texto constitucional, como se viu.

Do mesmo modo, as circunstâncias vividas nos anos '30 podem explicar as ainda maiores ambiguidades, silêncios e omissões dos deputados da Constituinte de 1837-38. Por um lado, o desaparecimento de um problema com a dimensão do problema brasileiro tornou possível que a questão fosse ainda mais contornada, velando-se ainda mais o reconhecimento da escravidão na Constituição. Poder-se-ia interpretar a alusão exclusiva à categoria de liberto como uma declaração de vontade no sentido da extinção da condição de escravo, ainda mais se recordarmos o processo desencadeado pelos projectos abolicionistas de Sá da Bandeira, que datam de 1836, alguns deles integrando medidas emancipadoras (liberdade do ventre e sistemas de matrículas de escravos, v. *infra*, 8.1.4.3), embora não tivessem chegado a concretizar-se legislativamente. Eles relacionavam-se, como se sabe, com a ideia, minoritária na sociedade portuguesa, de que o desenvolvimento das colónias africanas envolvia necessariamente o fim do tráfico e da escravidão. Mas, por outro lado, uma declaração mais explícita pode não ter sido feita porque, apesar de tudo, mesmo depois da separação do Brasil, o problema da escravidão e da abolição do tráfico manteve-se, maioritariamente associado à ideia, contrária à anterior, de que da sua preservação dependia a sobrevivência das colónias africanas⁸⁷⁸.

As circunstâncias políticas explicam, em parte, os silêncios e os incómodos a que a questão da escravatura deu lugar. Mas não esgotam a explicação. As opções deputados constituintes da primeira metade do século XIX pode ser melhor compreendida se for situada no contexto mais amplo do liberalismo jurídico e do pensamento constitucional da primeira metade do século XIX, onde a doutrina dos direitos naturais *a priori*, sempre teorizada pela doutrina jurídica da época, coexistiu com outros princípios, que atenuaram muito o *a priori* dos direitos. De facto,

Alexandre *Os sentidos do Império [...]*, cit., e João Pedro Marques, *Os sons do silêncio [...]*, cit., p. 127 e 157 e ss.).

⁸⁷⁷ V. Françoise Vergès, *Abolir l'esclavage: une utopie coloniale [...]*, cit., p. 116 e ss. Ver também Laurent Dubois, *Les esclaves de la République [...]*, cit., e Flávio Gomes, "Experiências transatlânticas e significados locais: ideias, temores e narrativas em torno do Haiti no Brasil escravista", *Tempo*, vol. 7, nº 13, 2002, pp. 209-246.

⁸⁷⁸ O tema da abolição das instituições escravocratas não foi apenas abordado na óptica do interesse brasileiro, mas também tendo em atenção os projectos africanos apresentados às Cortes desde 1822, v. João Pedro Marques, *Os sons do silêncio [...]*, cit., p. 164. A abolição podia por em causa, de facto, a preservação das colónias, dadas as fortes resistências às medidas abolicionistas vindas da metrópole. Também em Espanha a associação entre abolicionismo e independência das colónias nas Antilhas esteve sempre presente, dificultando a abolição no ultramar, v. Enriqueta Vila Vilar e Luísa Vila Vilar (eds.), *Los Abolicionistas Españoles. Siglo XIX*, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1996, p. 18.

existiam categorias que permitiam enquadrar a escravidão, ainda que em permanente tensão. Essas categorias explicam, simultaneamente, aquelas opções e as tensões que elas geraram, os silêncios e as omissões por meio dos quais se exprimiram.

8.1.3.1. Escravidão e direitos naturais

A literatura anti-escravista dos finais do século XVIII denunciou a escravidão porque ela negava a alguns homens a liberdade, a “propriedade de si mesmo”. Foi essa a tese de um dos autores que de forma mais precoce e radical aplicou as consequências do raciocínio jusnaturalista ao problema da escravatura⁸⁷⁹. Os direitos naturais eram direitos do indivíduo antes (independentemente) da sua integração em qualquer contexto social ou em qualquer relação de poder e, por isso, a escravatura não era nem moral nem juridicamente possível. A hipótese aristotélica, sempre discutida, do “escravo natural”, já não tinha qualquer fundamento⁸⁸⁰.

A escravatura também não podia fundar a sua justiça num acto de vontade do poder político, porque este existia para proteger a liberdade original dos indivíduos. Uma decisão política favorável à escravatura seria sempre uma decisão ilegítima. Do mesmo modo, a assimetria radical implicada na relação senhor/escravo, a natureza arbitrária e ilimitada do poder do primeiro, colidia com a teorização política liberal dos poderes controlados e limitados

No entanto, esta referência aos direitos naturais do homem e à forma liberal de funcionamento dos poderes raramente esteve associada, na Europa continental, à defesa da abolição imediata da escravatura. Pelo contrário, esteve quase sempre associada à defesa de um abolicionismo gradual. A abolição do tráfico de escravos, primeiro, a abolição da escravidão, e por etapas, depois, foi a solução ditada por quase todos os políticos liberais na Europa continental do século XIX. A ideia mais comum foi abolir primeiro o tráfico e criar, com isso, uma melhoria das condições de trabalho e de vida do escravo, que o senhor propiciaria, por interesse próprio, uma vez esgotada a fonte externa de recrutamento de mão-de-obra. Essa melhoria, por ser moralizadora e civilizadora, facilitaria, depois, a abolição, gradual e pacífica, da escravidão. Esta última, por sua vez, envolveria a aprovação de leis que a preparassem, fosse através da concessão da “liberdade de ventre”, que tornava livres os filhos das escravas, ou da obrigação de prestação de serviços gratuitos do escravo libertado ao senhor, como forma de indemnização e de “aprendizagem civilizacional”. Estas soluções, ainda que favorecessem o adiamento da abolição definitiva, eram vistas como soluções razoáveis porque, como se vai mostrar a seguir, diversos elementos internos à doutrina dos direitos naturais do Homem dos finais do século XVIII e da primeira metade do século XIX facilitaram a sua convivência com a preservação temporária da

⁸⁷⁹ Abbé Guillaume-Thomas Raynal, *Histoire Philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes*, cit.

⁸⁸⁰ Sobre a lógica aristotélica, que fazia derivar a escravidão da sua necessidade para o bom funcionamento da Polis, v. Bernard Williams, *Shame and Necessity*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles, 1993.

escravidão, o que atenuou o impacto daquela doutrina nos lugares do mundo onde ainda existiam escravos.

Em primeiro lugar, os Direitos do Homem não foram declarados com um grau de abstracção tão amplo que abrangesse toda a humanidade. A Constituinte francesa de 1789, que os declarou por escrito pela primeira vez na história da Europa continental, teve como modelo a *Declaração de Independência* americana, que tinha omitido a natureza escravagista da sociedade que fundava⁸⁸¹. A procura de uma resposta a esse problema foi adiada pela União e entregue a cada um dos Estados, que o resolveram nas respectivas Constituições⁸⁸². Muitas dessas Constituições invocaram os Direitos do Homem e reconheceram o estatuto do escravo, sem que se levantassem grandes problemas, como se viu⁸⁸³. Como tem sido sugerido nos trabalhos de Bartolomé Clavero, o vocábulo “Homem” que se utilizava quando se convocavam os direitos fundamentais nessas Constituições não era sinónimo de ser humano. Segundo o autor, era uma palavra cujo sentido restrito de “homem branco”, de “homem europeu” pode ser captado, se se reconstituir o contexto “textual” em que essas Constituições foram escritas. Os direitos de todos os seres humanos não abrangidos pela fórmula “os homens são todos iguais”, na Declaração dos direitos de Virgínia, nasceram e afirmaram-se “contra” essa Declaração, tão restrita (ou diferente) era a humanidade que ela tornava sujeito das liberdades que consagrava. Isso não significa, contudo, como sugere B. Clavero, que a exclusão se tenha tornado problemática apenas depois de apropriada por “grupos subalternos”, nomeadamente pelos os ex-escravos⁸⁸⁴. As suas reflexões aplicam-se melhor ao constitucionalismo norte-americano do que ao continental mas, mesmo alí, a inclusão da população negra no exercício dos direitos enumerados na *Declaração de Independência* e na Constituição americana foi um problema debatido pelos líderes brancos da Revolução; e muitos – A. Lincoln, por exemplo – manifestaram-se positivamente em relação a essa inclusão, embora não retirassem dela todas as suas consequências, como o fizeram os abolicionistas mais radicais (muitos deles ex-escravos, de facto), desde os anos ‘30. Ou seja, a apropriação universalista da semântica dos direitos não foi exclusiva dos grupos “subalternizados”, como os escravos, na América do Norte⁸⁸⁵.

⁸⁸¹ Na primeira versão da *Declaração da Independência*, redigida por Thomas Jefferson, foi muito clara a acusação, dirigida ao rei britânico, de ter introduzido a escravidão no Novo Mundo, mas essa condenação desapareceu do documento fundador da Nação americana, justamente pela ameaça que representava à unidade das treze colónias, v. Viriato Soromenho-Marques, *A Revolução Federal, Filosofia política e debate constitucional na fundação dos E.U.A.*, Lisboa, Ed. Colibri, 2002, p. 126.

⁸⁸² Dos três grandes problemas que a Convenção de Filadélfia se tinha proposto resolver, só a questão da escravidão é que ficou sem resposta, até á guerra civil, v. Viriato Soromenho Marques e João C.S. Duarte, “A filosofia constitucional do federalismo”, estudo introdutório à edição portuguesa dos artigos dos federalistas americanos : *O Federalista*, Lisboa, Edições Colibri, 2003, p. 24.

⁸⁸³ A libertação de todos os escravos nos EUA só viria a ser constitucionalmente consagrada na 13ª emenda à Constituição americana, em 1865.

⁸⁸⁴ V. esta discussão em A.M. Hespanha, “Marginalia sobre história do poder”, *Thémis*, Ano IV, nº 6, 2003.

⁸⁸⁵ V. William E. Cain, “Lincoln, Slavery, and Rights”, in Austin Sarat and Thomas R. Kearns, *Legal Rights, Historical and Philosophical Perspectives*, Michigan, University of Michigan Press, 1997, pp. 53-86,

Em França, muitos deputados constituintes problematizaram a oportunidade da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, denunciando o perigo que representava, face à diversidade de condições sociais na América e em França, “de séparer l'enoncé abstrait des droits de leur mise en forme concrète”⁸⁸⁶. A apreensão enraizava na imagem de uma sociedade norte americana igualitária, sem passado – uma imagem que abstraía, portanto, da radical desigualdade envolvida na relação dos senhores com os seus escravos, e que não correspondia, em nada, à auto-representação que os colonos ingleses da América tinham da sua Revolução⁸⁸⁷. Era inofensiva a proclamação teórica da igualdade numa sociedade que se construía a partir do nada, mas não era esse o caso da sociedade francesa, avisaram aqueles deputados.

Por fim, a decisão tomada no sentido de aprovar a *Declaração* esteve associada a necessidades concretas, relacionadas com a legitimidade de uma *Assemblée Nacional* auto-proclamada que, embora exercendo poderes constituintes, não possuía a representatividade adequada ao seu exercício, porventura mais do que a uma intenção inequívoca de universalização de direitos (“D’où aussi bien la *contrainte de l’universalité* qui pese sur la rédaction. Car seule une «déclaration des droits pour tous les hommes, pour tous les temps, pour tous les pays», selon le mot de Duport le 18 Août, est susceptible de cette autorité irrécusable et irrésistible dont les Constituants ont besoin à l’appui de leur entreprise. L’ancrage dans l’universel n’est ni le fruit d’un génie particulier ni la marque d’une irréalité spécifique. Il résulte des nécessités d’une situation”⁸⁸⁸). Assim, a aprovação da *Declaração* foi também uma forma de lidar com a complexidade e a heterogeneidade do *país real* e das suas múltiplas e contraditórias solicitações⁸⁸⁹.

8.1.3.2. Anterioridade dos direitos e legocentrismo

Tudo o que já foi exposto em outros capítulos sobre o legocentrismo da doutrina constitucional europeia⁸⁹⁰ teve repercussões teóricas importantes na questão da escravidão em duas dimensões. Por um lado, o reenvio dos direitos para a lei atenuou a ideia de presunção de liberdade: a lei geral e abstracta era condição necessária para a existência dos direitos e liberdades; quando a lei silenciava, a “presunção de liberdade” não funcionava, porque a liberdade dependia do reconhecimento legislativo concreto. Desvalorizava-se, com isso, a hipótese de os escravos obterem a liberdade por meio da aplicação judicial da Constituição e dos direitos que ela

sobretudo pp. 64. e ss, onde se dá um contexto político à ambivalência do discurso de Lincoln, para mostrar como é anacrónico o discurso crítico contemporâneo acerca dessa ambivalência.

⁸⁸⁶ V. Marcel Gauchet, “Droits de L’Homme” in François Furet et Mona Ozouf (orgs.), *Dictionnaire Critique [...]*, cit., p. 686.

⁸⁸⁷ V. *infra*, 7.8.1.3.2.

⁸⁸⁸ V. Gauchet, Marcel, “Droits de L’Homme”, cit., p. 689.

⁸⁸⁹ V. Annalisa Fúria, “La cittadinanza durante la rivoluzione francese (1789-1799)”, in *Scienza & Politica*, nº 27, 2002, p. 35.

⁸⁹⁰ V. *supra*, 7.7.4.

declarava. É certo que o apelo a direitos supra legais a favor da causa da liberdade dos escravos surgiu, com validade jurídica, nos textos jurídicos de juristas, juizes e advogados que se confrontaram com casos judiciais concretos no interior de sociedades escravagistas, como a brasileira ou a Norte-americana. Mas isso aconteceu, em parte, porque o modelo constitucional americano era, nessa matéria, diferente do continental, como se vai ver já a seguir.

Se a lei os silenciava, os abstractos direitos naturais dos escravos não podiam ser activados. Mas a isso acrescia ainda que, se o legislador legislasse contra esses direitos, restringindo-os por meio da lei, nenhum poder o podia “sindicar” em nome dos direitos consagrados na Constituição. Assim, a relação entre lei e os direitos fundamentais (como a liberdade natural) constituiu-se num ponto de partida para que o desenvolvimento do pensamento político e jurídico liberal se tivesse feito, na Europa continental, num sentido nem sempre coincidente com o que as teorias mais jusnaturalistas propunham.

Por outro lado, se, em França e na Europa continental, a tendência legiscêntrica da doutrina constitucional esteve presente, desde o início, a reduzir o alcance da doutrina dos direitos naturais⁸⁹¹, a evocação dos direitos históricos não moderou menos, na América, a ideia da prioridade dos direitos naturais. No constitucionalismo americano, onde, pelo contrário, a vertente garantística da Constituição prevaleceu – sobretudo contra os possíveis abusos do legislador, cujas determinações puderam, desde o início, ser sujeitas ao controlo constitucional da “*judicial review*” –, os abolicionistas também encontraram, inicialmente, poucas virtualidades. Aí foi a garantia da propriedade adquirida – e não “natural” – que funcionou contra eles. É que, ao contrário da imagem que dele fizeram alguns revolucionários franceses, a revolução americana auto-representou-se não como um momento sem passado mas como um momento de recuperação de direitos históricos dos *englishmen* – como o da posse de escravos, o de apenas se votar impostos em assembleias representativas –, direitos sempre ameaçados pelos poderes constituídos e, sobretudo, por um legislador que podia agir ilegítimamente. Por isso, se, num primeiro momento, a doutrina jusnaturalista foi funcionalizada aos objectivos revolucionários, logo a seguir os direitos naturais misturaram-se e confundiram-se com os direitos históricos da *common law* britânica, garantidos pela jurisprudência constitucional, mas apenas aos ingleses; e não, como os direitos naturais, a toda a humanidade⁸⁹². Entre estes direitos contavam-se, sem qualquer dúvida, os que o senhor exercia sobre os seus escravos. Desde a segunda metade do século XVII que os colonos e as companhias coloniais contrapunham aos *Acts* de sentido abolicionista do parlamento britânico os (inalienáveis) direitos de propriedade sobre os escravos, direitos cuja

⁸⁹¹ Acabaria, como se viu, por consagrar a ideia de que ao legislador cabia a tarefa de legislar de acordo não com princípios naturais de direito mas com o nível de maturidade (civil, política, económica) das sociedades, M. Fioravanti, *Appunti di Storia delle Costituzione Moderne [...]*, cit., p. 129.

⁸⁹² Idem, *ibid.*, p. 84. Ainda que pudessem fundar-se nos direitos naturais, como advogava Blackstone, os direitos britânicos da *Common Law* eram exclusivos dos *englishmen*, e, por isso, os americanos os preferiram muitas vezes aos direitos naturais. É que dessa forma os índios e os escravos podiam ficar desprovidos da protecção jurídica desses direitos, cf. Mithi Mukherjee, “Justice, War, and Imperium: Índia and Britain in Edmund Burke’s Prosecutorial Speeches in the Impeachment Trial of Warren Hastings, University of Colorado at Boulder, mithi.mukherjee@colorado.edu.

protecção a legislatura colonial tinha garantida nos respectivos *Acts*⁸⁹³. Na revolução americana, como na francesa, os direitos naturais tiveram o seu contexto político⁸⁹⁴, como também um diferente contexto normativo. Por isso é que, nos Estados Unidos, a abolição acabou por ser declarada numa emenda à Constituição, ao passo que, na Europa, o foi pela lei.

A lei votada no Parlamento, a lei codificada, cuja centralidade no ordenamento jurídico da Europa continental já foi explicada (v. *supra*, 7.4.), era a expressão da vontade do Estado, da sua racionalidade, da sua abstracção, já que perante a lei todos os indivíduos eram iguais. Mas esta lei era também, como se verá com mais detalhe, expressão do difícil equilíbrio entre as normas ditadas pela *Razão* e a observação das circunstâncias sociais (v., de novo, *supra*, 7.7.4). Por isso, apesar das tensões a que continuamente deram origem, os princípios do direito natural – a *legalidade moral* – não puderam prevalecer de imediato, na própria Constituinte francesa de 1791, contra uma *legalidade estrita*, que preservou a escravidão e favoreceu a votação de medidas discriminatórias para as populações de cor livres, nas colónias francesas⁸⁹⁵. É certo que estiveram presentes, nesta primeira assembleia constituinte, deputados que, contra posições fundadas em critérios economicistas, evocaram, na linha dos trabalhos de Raynal-Diderot, os princípios éticos que requeriam a abolição imediata da escravidão⁸⁹⁶. Outros, como Mirabeau, evocaram critérios economicistas (mas de natureza anti-colonialista) a favor da abolição imediata⁸⁹⁷. Mas a primeira Constituinte francesa não só não aboliu a escravidão – apesar de os respectivos deputados estarem conscientes da difícil coexistência entre os princípios de liberdade e de igualdade da Declaração e a preservação da instituição – como reconheceu que, por causa dela, a Constituição e os seus princípios não podiam vigorar fora da Europa⁸⁹⁸.

Para contornar o problema da escravidão e do estatuto das pessoas de cor nas colónias, a mesma assembleia recorreu, como já referimos, à distinção legal entre governo “interno” e governo “externo” das colónias, cada um com os respectivos âmbitos legislativos. De acordo com

⁸⁹³ V. P. J. Marshall, “Parliament and property rights in the late eighteenth-century British Empire”, in John Brewer and Susan Staves (eds.), *Early Modern Conceptions of Property*, London and New York, Routledge, 1996, pp. 530-542.

⁸⁹⁴ V. Morton J. Horwitz, “Natural Law and Natural Rights”, in Austin Sarat and Thomas R. Kearns, *Legal Rights [...]*, cit., 1997, pp. 39-53.

⁸⁹⁵ V. *supra*, 3.7. A oposição da “legalidade moral” à “legalidade estrita” no que diz respeito à questão da escravidão foi-nos sugerida na leitura de Joaquim Nabuco, *O Abolicionismo [...]*, cit., 6ª ed., pp. 79 e ss.

⁸⁹⁶ Os argumentos economicistas dominaram o debate, tendo constituído o essencial dos argumentos quer dos defensores do abolicionismo gradualista, como foram a maioria dos membros da conhecida *Société des Amis des Noirs*, fundada em 1787, quer dos que apoiavam pontos de vista escravagistas, como foram a totalidade dos membros da *Société des colons français*, constituída a 20 de Agosto de 1789. Ambos se apoiaram na ideia de que a economia colonial seria destruída com a abolição imediata (v. *supra*, 7.8.1.3).

⁸⁹⁷ Yves Benot, *La Révolution française et la fin des colonies [...]*, cit., pp. 110-112.

⁸⁹⁸ Como se sabe já, a escravidão só foi abolida, em França, por decreto de 4 de Abril de 1794, num contexto de radicalização política e na sequência de um processo pouco pacífico; nessa altura, foi-o apenas temporariamente, já que a 20 de Maio de 1802 a escravidão foi restabelecida por Bonaparte, só tendo sido definitivamente proclamada a sua abolição em França a 27 de Abril de 1848 (v., sobre todas estas questões, *supra*, 3.7).

essa distinção, existia um âmbito de legislação externa, promulgada pela metrópole, que regulava as relações com o exterior, a defesa e o comércio, e havia um âmbito de legislação interna, promulgado pelos colonos ou respectivas instituições representativas. Por meio dela, os franceses, que já tinham concedido aos colonos a (por eles reclamada) participação no Corpo representativo nacional, concederam-lhes igualmente o poder de decidir sobre a administração interna das colónias em assembleias legislativas coloniais por eles dominadas. Com isso, favoreceram a preservação da escravidão e de um estatuto pessoal próprio para os habitantes das colónias, que envolveu a negação de direitos políticos às populações livres de cor que ali residiam ⁸⁹⁹. Acontece que isso estava de acordo com outros princípios políticos que a Assembleia francesa tinha por vocação garantir, princípios que os colonos não deixaram de reivindicar a seu favor. A partilha de ressentimentos contra o “despotismo ministerial” de Antigo Regime e a adesão aos princípios da representação dos governados, do controlo dos governantes e da auto-organização das colectividades locais e regionais ajudaram, assim, a produzir essa “convergência contra-natura entre os colonos reaccionários e os revolucionários”, fazendo com que a Assembleia favorecesse a “contra-revolução” nas colónias mediante a aplicação de princípios revolucionários válidos, numa situação onde os equívocos se sucederam ⁹⁰⁰

Esta consagração de um regime jurídico especial como forma de preservar a escravatura nas colónias depois de abolida nas metrópoles foi seguida por outros países europeus. Era uma distinção exportada do direito comum inglês e usada pelos colonos britânicos ⁹⁰¹ mas traduzível, como acabou de se ver, no vocabulário dos direitos da nova cultura política da Europa continental.

O que se pretende mostrar a seguir é que estas opções não estiveram somente associadas a uma adequação de princípios a circunstâncias concretas ou a interesses imediatos que se queriam fazer respeitar (como os interesses ligados à preservação do modelo de funcionamento da economia colonial vigente na época da revolução). Elas podiam estar também referidas a princípios ou sensibilidades doutrinárias, como era a sensibilidade a uma “razão natural” que legitimasse a preservação da escravidão em algumas regiões do mundo e a tornasse absurda em outras, sensibilidade à qual já nos referimos a propósito da doutrina jurídica portuguesa (v. *supra*, 8.1.2) e que agora vamos explicar com mais detalhe.

⁸⁹⁹ Sobre estes últimos direitos a assembleia francesa não teve, inicialmente, posições claras, como se viu (v. *supra*, 3.7).

⁹⁰⁰ V. Yves Benot, *La Révolution française et la fin des colonies [...]*, cit, p. 50-55. O autor dá também o exemplo de autores anti-colonialistas que defenderam, em simultâneo, a concessão de “independências brancas” às colónias e a execução de políticas antiescalavagistas, sem se darem conta, no imediato, da difícil compatibilização dos dois projectos (*ibid*, pp. 189-191). A distinção entre governo “interno” e “externo” concedendo aos colonos a capacidade de legislar sobre o estatuto das pessoas nas colónias foi também defendida no *Acto Adicional* proposto pelos deputados de S. Paulo nas Cortes vintistas, para dar um exemplo mais próximo. V. também *supra*, 3.7.

⁹⁰¹ “To make negroes into chattels when Britons no longer could be slaves was probably the most compelling reason for the British West Indians to have independent legislatures of their own”, v. Michael Craton, “Property and propriety[...],” cit., p. 521.

8.1.3.3. Os critérios do legislador

A opção legiscêntrica enfraqueceu a ideia da pré-estadualidade dos direitos e tendeu a tornar onipotente o legislador, cuja lei não era somente expressão mas verdadeira fonte criadora dos direitos. Resta agora tentar compreender porque é que esse legislador, de quem quase tudo dependia, em cuja virtude, racionalidade e sentido de justiça a doutrina confiava ao ponto de supor nele a capacidade de “auto-limitação” em matéria de exercício do poder, não foi um legislador inequivocamente abolicionista. Porque é que, nesta matéria, optou por ser ou um legislador omissivo (até no plano constitucional), ou por se exprimir maioritariamente num sentido contrário à recuperação imediata dos direitos naturais do escravo. Isso aconteceu, em boa parte, porque desse legislador se esperava a consideração de valores ditados pela *Razão* mas também (cada vez mais) as circunstâncias particulares das sociedades para as quais legislava, circunstâncias em função das quais os direitos podiam ser reconhecidos de uma forma mais, ou menos, ampla (v. *supra*, 7.3).

8.1.3.3.1. Objectivismo: os lugares geográficos da escravatura

Em primeiro lugar, como já se referiu, havia que considerar que a abolição punha em risco as sociedades coloniais, não só porque as respectivas economias viviam da mão-de-obra escrava, mas também porque era descrita como perigosa a concessão imediata da liberdade a homens que a escravidão tinha “embrutecido”, que ignoravam as obrigações e os deveres do homem livre. Os escravos careciam de educação e de civilização e por isso a abolição material da escravidão devia preceder a sua abolição formal. De outra forma, eles mesmo se auto-condenariam, pela sua imprevidência, a morrer à fome e a povoar as sociedades coloniais de mendigos e vagabundos. Alexis de Tocqueville (1805-1859), um autor que se demarcou das visões mais pessimistas, negando a predisposição dos escravos negros para o crime e a indolência, defendeu, de qualquer forma, que se estabelecesse um “período intermédio destinado à educação dos negros”, no fim do qual estes seriam declarados livres. Não envolvendo isso, não obstante, a concessão da plenitude dos direitos, agora por motivos essencialmente pragmáticos:

“[...] mesmo que os negros tivessem adquirido, ao longo dos últimos anos de escravatura, o progresso moral e civilizacional de que a experiência já provou serem capazes, seria imprudente entregar-lhes repentinamente a mesma independência de que gozam os trabalhadores franceses [porque] se, uma vez abolido o trabalho compulsório, nada for feito para atrair e confinar os negros às refinarias de açúcar e para evitar um aumento excessivo dos salários, a produção de açúcar sofrerá um rápido e sério bloqueio

e as colónias, expostas dessa forma a uma alteração repentina na sua principal e quase única indústria, serão grandemente prejudicadas⁹⁰².

Outro dado a que o legislador devia estar atento era o da objectividade do mundo, um mundo que concorria, nas suas razões, com as auto-evidências racionais e com o universo abstracto dos indivíduos e da anterioridade dos direitos.

A injustiça da escravatura era uma auto-evidência racional, porque todos os homens eram livres e iguais. Mas os ideais de justiça que a Razão propunha não anulavam outros dados objectivos. Para além da propriedade adquirida, existiam as circunstâncias geográficas, sociais, políticas, históricas, que nunca deixaram de ser consideradas. Elas surgem numa das primeiras obras contendo argumentos anti-esclavagistas do *Iluminismo* mais moderado, *L'Esprit des Lois* (1748), de Montesquieu (1689-1775). Desta vez, para relativizar a injustiça da escravidão, em casos particulares. Montesquieu reflectiu criticamente sobre a escravidão e mostrou que ela não era compatível com as normas do direito natural e do direito civil⁹⁰³. Mostrou também que, porque todos os homens nasciam iguais, a escravidão era contrária à natureza humana. Contudo, reconheceu igualmente a força que tinham as razões objectivas (“razões naturais”) que, nos casos particulares, podiam tornar a escravidão “justa e conforme à Razão”⁹⁰⁴. A principal e mais indisponível dessas razões era, para ele, o clima, na sua muito conhecida relação com a maior ou menor disponibilidade dos homens para trabalhar. Nos países onde os homens, debilitados pelo calor, só trabalhavam sob coacção, a escravidão “choca[va] menos a Razão”. Eram países onde a natureza despótica do governo – cujas relações como outras tantas combinações objectivas foram evidenciadas na obra deste autor – minorava os efeitos da escravidão: onde não havia liberdade política, a liberdade civil era um bem pouco valorizado:

“Há países onde o calor enfraquece o corpo e debilita de tal forma a disposição que os homens só cumprem um dever penoso movidos pelo medo de serem castigados. Nesses países, portanto, a escravidão choca menos a Razão, e como o senhor está perante o seu Príncipe numa situação semelhante à do escravo perante o senhor, a escravidão civil é novamente acompanhada pela escravidão política”⁹⁰⁵; “(...) Nos países despóticos, onde existe o regime de escravidão política, a escravidão civil é mais

⁹⁰² “On the Emancipation of Slaves” [1843], trad. para o inglês em Stanley Engerman, Seymour Drescher & Robert Paquette, *Slavery*, Oxford University Press, 2001, p. 440: “[...]even when, during the final years of slavery, they had achieved all the progress in morality and civilization which experience has proven them to be capable of, it would still be imprudent suddenly to give them the same independence which the French working classes enjoy [...]. if some artificial means were not used to draw and confine the negroes to the sugar refineries and to prevent an excessive rise in wages, the instant that compulsory labor no longer existed, sugar production would receive a swift and serious blow, and the colonies, thus exposed to a sudden dislocation in their chief and almost only industry, would suffer enormously”.

⁹⁰³ Montesquieu, *De L'Esprit des Lois*, Paris, Gallimard, 1995, Liv. XV, Cap I.

⁹⁰⁴ Idem, *ibid.*, Liv. XV, Cap VI.

⁹⁰⁵ Idem, *ibid.*, Liv. XV, Cap. VII.

suportável do que em qualquer outro lado. Nesses países cada um considera-se feliz por ver garantidos a sua subsistência e a sua vida”⁹⁰⁶.

A (des)razão da escravidão variava, por isso, com a geografia do mundo, fazendo com que na Europa temperada e politicamente livre as razões naturais coincidissem com as evidências da Razão. Era aí que, para já, devia ser – já tinha sido – abolida a escravidão. Nas outras regiões também, mas só quando o legislador sábio contrariasse, com “boas leis”, a indolência (natural ?, induzida pelas más leis ?) da sua humanidade ⁹⁰⁷. E, se era assim, tornava-se fácil explicar porque é que a escravidão podia persistir nos trópicos ao mesmo tempo que era abolida nas metrópoles europeias⁹⁰⁸.

O raciocínio de Montesquieu era, portanto, um raciocínio sociológico que podia justificar as diversas opções constitucionais para as colónias, que variaram entre o reconhecimento da escravatura colonial nos próprios textos constitucionais ⁹⁰⁹, a subtracção das colónias à vigência desses textos ⁹¹⁰, o governo das colónias com “leis especiais”⁹¹¹ ou o reconhecimento de poderes legislativos nessa matéria às assembleias coloniais ⁹¹². É ainda neste contexto que ganham sentido as leis de sentido abolicionista com aplicação restrita ao território europeu, que existiram em Portugal (as leis pombalinas, de que falava a doutrina), em França e na Inglaterra ⁹¹³, ou em Espanha ⁹¹⁴. Elas faziam sentido no mundo já civilizado, mas não podiam ser de imediato exportadas para zonas geográficas que viviam estádios anteriores de civilização.

⁹⁰⁶ *Idem, ibid.*, Liv. XV, Cap I:” De L’esclavage Civil”.

⁹⁰⁷ Porque, no pensamento de Montesquieu, as boas leis podiam anular a razão natural da escravidão: “não há talvez nenhum clima na terra onde se não possa levar a trabalhar homens livres. Porque as leis foram mal feitas, foram descobertos homens preguiçosos: porque esses homens eram preguiçosos, foram feitos escravos”, *idem, ibid.*, Liv. XV, Cap VIII. Esta ideia da natureza artificial da indolência, devida ao efeito deseducador das más leis, dos maus costumes dos povos « descobertos », já vinha nos teólogos espanhóis do séc. XVI. Mas não é sobre leis libertadoras que Montesquieu fala nos capítulos que se seguem, cujas páginas integram autênticas receitas para o bom funcionamento do sistema escravagista, nos países onde ela existia.

⁹⁰⁸ “Como todos os homens nascem iguais, é necessário recordar que a escravidão é contra a natureza, ainda que em certos países ela se possa fundar na Razão natural; é por isso muito necessário distinguir estes países daqueles onde mesmo as razões naturais a rejeitam, como os países da Europa, onde ela foi, felizmente, abolida” (*Idem, ibid.*, Liv. XV, Cap VII).

⁹⁰⁹ Como em Portugal, com a Constituição de 1822.

⁹¹⁰ Como em França, com a Constituição de 1791.

⁹¹¹ Como em Espanha, por exemplo, onde o princípio, consagrado nas diversas Constituições desde a de 1837, de que “as províncias do Ultramar serão governadas por leis especiais” permitiu ao governo espanhol e às oligarquias crioulas conservar legislativamente o sistema escravagista em Cuba e Porto Rico, v. Javier Alvarado Planas, “El Régimen de Legislación Especial [...]”, cit., p. 18 e ss.

⁹¹² Como, de certo modo, nos EUA, cuja Constituição reconheceu aos diversos Estados a plenitude de poderes para decidir sobre a questão da escravidão, em França e em Espanha.

⁹¹³ V. Françoise Vergès, *Abolir l’esclavage: une utopie coloniale* [...], cit., p. 45.

⁹¹⁴ Real decreto de 29 de Setembro de 1876, a decretar liberdade a quem pisasse solo peninsular, transcrito em Jesus Martínez Girón, *Los pleitos de Derecho privado sobre esclavitud ultramarina* [...], cit., p. 13-14.

8.1.3.3.2. Grau civilizacional das sociedades e dos indivíduos: os lugares cronológicos da escravatura

A escravatura era injusta “em si”, mas podia ser descrita como própria de uma fase particular do processo colectivo de civilização pelo qual todos os povos obrigatoriamente passavam. Era o resultado de uma lei que presidia à evolução das sociedades e cuja “cientificidade” podia afastar, como inapropriadas, considerações mais abstractas sobre a Justiça. Sendo assim, o grau civilizacional das sociedades escravagistas, como o de cada um dos escravos, considerado na sua individualidade, eram outros dados que o legislador devia considerar.

Por outro lado, se o estágio civilizacional dos indivíduos e dos “povos” podia explicar a escravatura, também definia a essência transitória dessa instituição, condenada a desaparecer sob o efeito de impulsos mais voluntaristas – como a promoção da educação dos escravos e a produção de legislação abolicionista –, ou de factores mais objectivos, como as leis da “evolução histórica”. De uma ou da outra maneira, as teorias sobre os estádios civilizacionais dos povos, que nas suas várias versões estiveram sempre presentes no pensamento liberal, explicaram a preservação da escravatura, ao mesmo tempo que anteviram – mas a prazo –, a sua extinção. Essa ideia encontra-se, por exemplo, no pensamento utilitarista de Jeremy Bentham (1748-1832), ou no do seu discípulo, John Stuart Mill (1806-1873).

Os argumentos anti-esclavagistas de Bentham, não se tendo fundado no *a priori* dos direitos (que ele rejeitou), encontraram justificação no coração dos seus cálculos sobre a felicidade do maior número como princípio de governo, cálculos cujos resultados funcionavam contra a instituição. A escravidão não era uma boa condição, conforme à natureza humana, porque ninguém escolhia voluntariamente essa condição e porque o escravo desejava sempre a liberdade (“[...] todos estes raciocínios e cálculos em torno da felicidade dos escravos são supérfluos, uma vez que possuímos todas as provas de facto que esse estado nunca é abraçado por opção, e que, pelo contrário, é sempre objecto de aversão”) ⁹¹⁵. Afastada a hipótese da felicidade do escravo, se o ponto de partida fosse a felicidade do senhor, os números funcionavam, de novo, contra a instituição, já que raramente correspondia a cada senhor um só escravo (“[...] um senhor conta os seus escravos tal como os seus rebanhos, às centenas, aos milhares... a vantagem está do lado de um só, os inconvenientes estão do lado da multidão [...] logo, entre a perda para os senhores provocada pela libertação e o ganho que daí resultaria para os escravos não há motivo para a hesitação” ⁹¹⁶). Por ambos os motivos ⁹¹⁷, Bentham propôs medidas concretas, de emancipação

⁹¹⁵ V. *Oeuvres de Jeremy Bentham*, t. I: “Traité de législation civile et pénale[...]”, troisième partie: “Droits et obligations attachés aux divers états privés”, Bruxelles, S.L.B., 1840, p. 101.

⁹¹⁶ Idem, *ibid.*, p. 120.

⁹¹⁷ Entre outros, como o argumento da economia clássica, associando a pouca produtividade do trabalho escravo a repercussões negativas na riqueza e no poder das Nações (*ibid.*, p. 102). Estes argumentos

gradual, mas acreditando, no entanto, que com elas apenas seria acelerado um processo que fazia depender mais de uma lei de *necessidade* – a lei do progresso civilizacional – do que da vontade do legislador:

“[...]as relações escravagistas, às quais o legislador não pode por fim de um só golpe, vão desaparecer, lentamente, dissolvidas pelo tempo, pela marcha da liberdade que, sendo lenta, não é menos segura. Todos os progressos do espírito humano, da civilização, da moral, da riqueza pública, do comércio envolvem, a pouco e pouco, a recuperação da liberdade individual”⁹¹⁸.

A escravidão era ainda um passo necessário para a civilização dos africanos, da mesma forma que tinha sido para todos os povos que progrediam na escala civilizacional da humanidade. Um estado necessário mas transitório, em virtude da força abolicionista da lei do progresso civilizacional. Os escravos eram homens incapazes de se governar a si próprios, e, por isso, careciam de condução externa no seu percurso civilizacional individual e colectivo. Mas não estavam a iniciar esse percurso, tinham já aprendida a primeira lição que a vida numa comunidade política exigia, a obediência: eram capazes de obedecer, embora só a um comando directo, sob a ameaça directa do castigo. Não deviam, portanto, ser submetidos a um regime de puro despotismo, regime mais apropriado para encaminhar o “selvagem”, aquele cuja evolução civilizacional se situava no “grau zero”. Ao fazer esta afirmação, Stuart Mill estava a reflectir acerca das formas de governo capazes de “activar” o progresso das sociedades nos seus diversos estádios, e considerava, nessa perspectiva, que o “puro despotismo” perpetuaria no escravo a incapacidade de agir voluntariamente, em conformidade com normas gerais e abstractas⁹¹⁹. Pelo contrário, um governo “paternalmente despótico” era o governo apropriado para potenciar o passo seguinte no progresso social do povo escravizado, trazendo-o da submissão a um “governo pela vontade” (de outrem) à (auto) submissão a um governo pelas leis. O momento abolicionista viria a coincidir com esse “passo”, capaz de fazer o antigo escravo entrar na “sociedade civilizada”:

“At some period, however, of their history, almost every people, now civilized, have consisted in majority, of slaves. A people in that condition require to raise them out of it a very different polity from a nation of savages. If they are energetic by nature, and especially if there be associated with them in the same community and industrious class who are neither slaves nor slaves-owners (as was the case in Greece), they need, probably, no

foram acompanhados de importantes contra argumentos dirigidos aos que defendiam a preservação da instituição.

⁹¹⁸ Idem, *ibid.*, p. 104; ver também textos de direito penal, na tradução mandada fazer pelas Cortes vintistas: *Tradução das obras políticas do sabio jurisconsulto Jeremias Bentham, vertidas do inglez na lingua portuguesa por mandado do soberano congresso das Cortes Geraes Extraordinárias*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1822.

⁹¹⁹ Eram três os critérios do bom governo, para Mill: o grau de adequação ao estágio civilizacional já alcançado pela comunidade; a capacidade de proporcionar o próximo passo que a mesma comunidade deveria dar, de forma a elevar-se a um estágio superior; a capacidade de dar a melhor organização às virtudes e qualidades intelectuais existentes nessa comunidade, V. *Considerations on Representative Government* [...], cit., p. 212 e ss.

more to ensure their improvement than to make them free. This, however, is not the normal condition of slavery, and is generally a sign that it is becoming obsolete. A slave, properly so called, is a being who has not learnt to help himself. He is, no doubt, one step in advance of a savage. He has not the first lesson of political society to acquire. He has learnt to obey. But what he obeys is only a direct command. It is characteristic of born slaves to be incapable of conforming their conduct to a rule, or law. They can only do what they are ordered, and when they are ordered to do it. If a man whom they fear is standing over them and threatening them with punishment, They obey; but when his back is turned, the work remains undone. The motive determining them must appeal not to their interests, but to their instincts; immediate hope or immediate terror. A despotism, which may tame the savage, will, in so far as it is a despotism, only confirm the slaves in their incapacities. Yet, a government under their own control would be entirely unmanageable by them. Their improvement cannot come from themselves, but must be superinduced from without. The step which they have to take, and their only path to improvement, is to be raised from a government of will to one of law. They have to be taught self-government, and this, in its initial stage, means the capacity to act on general instructions. What they require is not a government of force, but one of guidance” (parental despotism)”⁹²⁰.

A ideia de que as sociedades gerariam as condições civilizacionais colectivas que haviam de favorecer a abolição e de que, individualmente, o trabalho era por si um instrumento de preparação dos escravos para a liberdade, foi uma ideia sempre presente na literatura emancipacionista europeia. Transitória seria a escravatura, como transitórias seriam todas as restrições ao direito de voto, à liberdade de Imprensa e reunião, à liberdade religiosa. A preservação transitória da escravatura podia não significar, necessariamente, um afastamento de quem não defendia a sua abolição imediata relativamente à ideia da universalidade dos direitos. Porque acreditavam no progresso necessário das sociedades e pensavam políticas que favorecessem esse progresso, muitos autores acreditariam no carácter necessário do desaparecimento de uma instituição que associavam ao “atraso civilizacional”. O carácter transitório de todas as restrições – e esta era a maior delas, a da liberdade e da “propriedade de si mesmo” – foi, como se voltará a salientar, um conceito-chave da doutrina liberal oitocentista.

8.1.4. Aplicações pátrias.

A presença de princípios jusnaturalistas nas primeiras assembleias Constituintes liberais portuguesa não se explica pelos mesmos motivos que explicam a sua presença na constituinte

⁹²⁰ V. J. S. Mill, *Considerations on Representative Government* [...], cit., p. 214. É um facto que esta ideia retomava uma ideia escravagista dos séculos XVII-XVIII, quando os europeus transportavam os escravos africanos para a América: “Europeans could save Africans from the degradations of their own societies by taking them to the Americas, where hard work and civilized discipline would be a step toward maturity”, v. Leonard Thompson, *The political mythology of Apartheid*, New Haven and London, Yale University Press, 1985, p. 72.

francesa. O contexto era distinto, e suscitava ainda maiores reservas relativamente à universalidade antropológica e geográfica dos direitos naturais de liberdade e igualdade, nomeadamente em virtude do terror causado ... pelo Terror. Talvez esse contexto ajude a perceber porque é que se encontra, a cada passo, uma visão “suspensiva” relativamente à realização imediata dos princípios naturais de justiça.

Restrições relativas à universalidade encontram-se logo no título primeiro da Constituição vintista, onde os direitos não eram atribuídos ao Homem, mas ao Cidadão, no *Projecto* da constituição, e aos portugueses, no seu texto final. Do ponto de vista da filosofia, era desajustado consagrar a escravatura, de forma aberta, numa Constituição cujo primeiro título era uma lista de direitos – e deveres – individuais. Mas isso não tornava internamente contraditório o texto constitucional porque, como se viu, os escravos não eram nem portugueses, nem cidadãos (v. *supra*, 8.1.1). Foi por não o serem que Silvestre Pinheiro Ferreira pôde dar por supérfluos os artigos 21 e 22 da mesma Constituição, onde se definia quem eram os cidadãos portugueses, independentemente do exercício ou não dos direitos políticos, porque “Determinar quem seja cidadão português relativamente à fruição dos direitos civis é inútil, porque a este respeito não deve haver distinção entre nacionais e estrangeiros”⁹²¹. As opções radicalmente universalistas do publicista não o levaram, em nenhum momento, a proferir uma palavra sobre a condição do escravo relativamente ao exercício dos direitos civis da liberdade, da segurança, da propriedade. Só a contraposição entre o nacional e o estrangeiro – o escravo não era nem uma coisa nem outra – colidiam, na sua óptica, com a universalidade dos direitos civis. É por isso que, numa das poucas passagens em que refere a escravidão, não parece conceder-lhe um lugar particularmente destacado entre a lista dos “abusos tolerados” :

“Por sujeições excessivas, não nos referimos às que são por si mesmas atentados à segurança, à propriedade ou à liberdade do cidadão, de resto defendidos pela lei do país; mas as que, não derivando de um dever, são antes abusos tolerados, cujas consequências mais ou menos penosas ou inconvenientes mais ou menos graves deveriam ser apreendidas, fazendo desejar a sua abolição. Falamos da escravatura, da servidão, dos compromissos vitalícios, bem como de certas obrigações impostas aos proprietários urbanos ou rurais”⁹²².

Por outro lado, Silvestre Pinheiro Ferreira, que considerava incorrer em crime de atentado toda a autoridade que impedisse o livre exercício dos direitos naturais e invioláveis da propriedade, segurança e liberdade, exceptuava desse princípio a classe de cidadãos que surgia nas suas obras com o nome de “impedidos” ou “degradados – entre os quais se contavam, como

⁹²¹ V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Breves Observações sobre a Constituição Política da Monarquia Portuguesa decretada pelas Cortes geraes Extraordinárias e Constituintes reunidas em Lisboa no ano de 1821*, Paris, Rey e Gravier 1837, p. 7.

⁹²² *Précis d'un Cour de Droit Public*, Lisbonne, Imprimerie Nationale, 1845, T. I, p. 9. Apesar de haver passagens em obras suas onde tráfico de escravos surgia como um dos “flagelos da humanidade”, V. *Manual do Cidadão[...]*, cit., t. I, p. 527.

se verá, os libertos (v. *infra*, 9.9.3.5). Por isso ainda, num capítulo dedicado às “colónias de libertos”, cuja fundação ele entendia ser urgente estabelecer no Brasil, para além de fazer depender do arbítrio do senhor a escolha do momento da concessão de liberdade, propunha um fortíssimo controlo social e disciplinar – do ex-senhor e das autoridades públicas – sobre o escravo libertado. Tudo em nome de uma extinção gradual da escravatura “sem prejuízo dos senhores” ⁹²³.

Por outro lado, a atenção concedida às circunstâncias por contraposição à obrigatoriedade dos princípios chegou a ser, na voz de deputados liberais da primeira assembleia constituinte portuguesa, enunciada em termos escolásticos:

“Existe um princípio de eterna justiça, pelo qual se devem regular todas as acções dos homens: contudo, na prática, a sua aplicação não é tão fácil quanto parece. Pode dizer-se, em regra, que a acção dos homens são boas, ou más, criminosas ou virtuosas segundo as circunstâncias, e as relações em que foram feitas. Ainda que isto não é absolutamente certo, contudo em geral é certo”⁹²⁴.

Também podemos ler, a cada passo, a ideia de um caminho a percorrer da barbárie à civilização e do seu gradualismo ⁹²⁵. Como já se notou, a liberdade civil instituída pela lei exigia, muitas vezes, uma restrição das liberdades individuais, de acordo com critérios que passavam pela tradição, pelos estádios civilizacionais dos povos, pela conveniência, pela paz social.

Atentar nas circunstâncias específicas e concretas do mundo foi um princípio da doutrina liberal que ganhou força ao longo do século, até porque essa era a doutrina que tendia a afirmar-se contra a “quimera da uniformidade”, denunciada na obra de autores influentes como Benjamin Constant e Stuart Mill. Este último, referindo-se aos excessos uniformizadores dos projectos do seu mestre, Jeremy Bentham, explicava que este último, ao não tomar em conta “[...]o carácter nacional e as causas que o formam e o conservam, não foi capaz de considerar, senão de forma muito limitada, as leis de um país como instrumento de cultura nacional: um dos seus aspectos mais importantes, e no qual as leis devem variar de acordo com o grau e tipo de cultura que já tenha sido alcançado; assim como um tutor dá ao seu pupilo lições diferentes consoante o progresso que tenha feito na sua educação. As mesmas leis não teriam servido aos nossos antepassados selvagens, acostumados a uma rude independência, e a um povo de asiáticos

⁹²³ V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Indicações de utilidade pública oferecidas às assembleias legislativas do império do Brasil e do reino de Portugal*, Paris, Casimir, 1834, pp. 38-42.

⁹²⁴ V. *DCGECNP*, sessão de 8 de Março de 1821, p. 225, Dep. Castelo Branco.

⁹²⁵ Essa ideia foi-se exprimindo em expressões como a de que as “Luzes” em excesso “cegam” (v. *DCGECNP*, sessão de 14 de Fevereiro 1821, p. 93); ou em avisos sobre a moderação dos filósofos, mesmo dos mais radicais (“Rousseau - que ninguém dirá [...] que foi homem moderado nas suas opiniões - diz, que não estando os povos acostumados à liberdade, não devem as suas instituições adoptar o regime liberal de uma vez, mas ir-lhe proporcionando gota a gota; porque senão, a liberdade é como o vinho forte, que bebido de repente transtorna, e faz perder o juízo, e tomado em porções moderadas fortifica e conserva”, v. *DCGECNP*, sessão de 8 de Agosto de 1821, p. 1820, Dep. Pinheiro de Azevedo). Esta não era, contudo, a leitura que os juristas faziam do filósofo, muito mais crítica do “voluntarismo radical” da doutrina da “vontade geral”, como se pode ver em Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Político [de 1838]*, cit., p. 123.

submetidos pelo despotismo militar; o escravo necessita que lhe ensinem a governar-se a si mesmo; o selvagem, a submeter-se ao governo dos outros. As mesmas leis não serviriam aos ingleses, que desconfiam de tudo o que emane de princípios gerais, e aos franceses, que desconfiam de tudo o que não emane de tais princípios. Para conseguir o aperfeiçoamento da sua natureza são necessárias instituições muito diferentes⁹²⁶.

Na assembleia constituinte portuguesa dos anos '30 estes princípios dominaram o essencial dos discursos, gerando até algum debate em torno da compatibilização entre a universalidade dos valores e a particularidade das circunstâncias. Isso não surpreende, se recordarmos que, nestas constituintes, estavam já presentes deputados fortemente influenciados pelo utilitarismo, pelas teorias da ordem legal e do *juste milieu* e pela ideia romântica do organicismo das Nações, todas elas inclinadas a defender o primado da ordem social e das tradições nacionais⁹²⁷. No discurso de muitos desses deputados, a lei fundamental era a que juntava os Princípios e Regras universais de convivência com as circunstâncias peculiares dos povos a que se destinava, o seu estado de civilização, os seus hábitos e costumes⁹²⁸. Podendo mesmo ser as conveniências a ditar *à posteriori* a bondade das opções políticas.

Este mesmo tipo de raciocínios podia justificar a preservação, transitória, da escravatura, como de facto sucedeu. Durante um dos longos discursos sobre a importância de “acomodar” as Constituições e as leis aos usos, costumes e interesses dos povos, um dos deputados da Constituinte dos anos '30 que o enunciou deu o exemplo do pragmatismo dos republicanos na América da Norte, por terem concedido aos Estados “governo próprio, e acomodado a suas circunstâncias”, respeitando o governo federal todas as diferenças locais. Esse pragmatismo

⁹²⁶ John Stuart Mill, “Bentham”, in *Utilitarianism and Other Essays*, J.S. Mill and Jeremy Bentham (ed. Alan Ryan), London, Penguin Books, 1987, p. 164: “For, taking, as we have seen, next to no account of national character and the causes which form and maintain it, he was precluded from considering, except to a very limited extent, the laws of a country as an instrument of national culture: one of their most important aspects, and in which they must of course vary according to the degree and kind of culture already attained; as a tutor gives his pupil different lessons according to the progress already made in his education. The same laws would not have suited our wild ancestors, accustomed to rude independence, and a people of Asiatics bowed down by military despotism: the slave needs to be trained to govern himself, the savage to submit to the government of others. The same laws will not suit the English, who distrust everything which emanates from general principles, and the French, who distrust whatever does not so emanate. Very different institutions are needed to train to the perfection of their nature(...)”.

⁹²⁷ Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional [...]*, p. 130 e ss; v. também Júlio Joaquim da Costa Rodrigues da Silva, Júlio Joaquim da Costa Rodrigues da Silva, *As cortes constituintes de 1837-38*, Lisboa, I.N.I.C., 1992, p. 325; do mesmo autor, “Teses em confronto nas constituintes de 1837-38”, in *Cultura, História e Filosofia*, VII, 1988.

⁹²⁸ “Para se ser bom legislador não basta ter conhecimentos de Direito Público Constitucional, é necessário estar versado na política, para poder fazer a devida aplicação desses princípios; não é difícil adquirir a ciência de Direito Público Constitucional; porque os seus princípios estão pela maior parte gravados na razão humana, e podem ser estudados [...] pela leitura dos livros que tratam da ciência. [O mesmo não sucede] a respeito da ciência política; porque está dependente de conhecimentos especiais, e variados, que só se adquire pela prática [...]”, v. *DCGECNP*, sessão de 2 de Maio de 1837, p. 169, Dep. Rebelo de Carvalho. Não obstante, estavam presentes, nas Cortes de 1837, deputados que tinham uma visão muito radical acerca da anterioridade dos direitos naturais e individuais face ao Estado, à Constituição e à sociedade, como a que se expressava num projecto Constitucional apresentado às Cortes em 1 de Abril de 1837, da autoria de Manuel dos.

tornara possível que, em alguns dos Estados do Sul, o número dos representantes não fosse “[...]só em proporção à povoação livre, mas também à dos escravos, não como pessoas, mas como propriedade de uma espécie muito particular”⁹²⁹. Com o tempo, esta diversidade, também transitória, seria reconduzida à unidade, porque os governos próprios de cada Estado “vão-se aproximando a um carácter mais uniforme, mas muito gradualmente, e sempre caminhando ao nível dos factos e das opiniões”⁹³⁰.

Esta atenção dada à História tinha repercussões directas na questão da escravatura. Para dois conhecidos juristas portugueses da época, a divisão entre escravos e livres corporizava uma das etapas no progresso civilizacional das sociedades, destinada a desaparecer à medida que a humanidade progredisse para “uma igualdade completa e definitiva”⁹³¹. Esse progresso não era homogéneo, havia “vestígios” de todas aquelas divisões “em diversas partes da terra”⁹³²; mas apenas vestígios, o que provava “[...]que a liberdade está arreigada no coração do homem, e para ela vai sempre tendendo à proporção, que se for civilizando (sublinhados nossos)”⁹³³. Em relação à escravatura, Dias Ferreira observava que “esta instituição existiu em todos os povos da antiguidade, tem atravessado séculos e gerações, e ainda se conserva no mundo moderno, v.g., nos Estados Unidos”⁹³⁴. Numa primeira leitura, podia pensar-se que as colónias europeias no ultramar foram esquecidas, mas não é essa a chave da interpretação para a sua ausência. Estava-se a falar do mundo moderno e, fora da Europa, a modernidade existia nos Estados Unidos, sendo por isso aí assinalável o arcaísmo. As colónias ultramarinas eram, como já se referiu, um outro mundo, um mundo “pré-moderno” no qual a escravatura era inteligível porque, se o direito natural a reprovava, por ser contrária “à igualdade da natureza humana, todavia, como em todas as reformas sociais, é mister não só atender aos princípios filosóficos, mas também ao desenvolvimento e circunstâncias dos povos, para ver se estão habilitados a receber essas reformas, ou até que ponto as podem receber [...]”⁹³⁵.

⁹²⁹ V. DCGECNP, sessão de 25 de Abril de 1837, p. 43.

⁹³⁰ Idem, *ibid.*

⁹³¹ V. José Dias Ferreria, *Anotações[...]*, cit., p. 66. Os dois juristas identificavam quatro fases nesse percurso que conduzia o homem da desigualdade para a igualdade: a divisão entre castas, a escravidão, o feudalismo, a divisão entre nobres e plebeus (Basílio Alberto) e o pauperismo (acrescentava Dias Ferreira), v. Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Político [...]*, cit. p. 44 e Dias Ferreira, *Anotações[...]*, cit., p. 66. O mesmo percurso havia de ser descrito por Mendes Leal, Ministro da Marinha, em favor do trabalho obrigatório nas colónias, v. sessão de 12 Abril de 1864 in *Diário de Lisboa* nº 82 de 14 de Abril de 1864, p. 1122 e ss.

⁹³² V. Basílio Alberto Sousa Pinto, *Lições de Direito Público Constitucional [...]*, cit., p. 278.

⁹³³ V. idem, *ibid.*, p. 44.

⁹³⁴ J. Dias Ferreira, *Anotações [...]*, cit., p. 66.

⁹³⁵ Idem, *ibid.*, p. 66. Era também possível – mas muito raro – argumentar-se a favor de uma libertação imediata, como acontece numa memória produzida contra as posições gradualistas de um juiz da Relação de Luanda, v. Eduardo A. de Sá Nogueira P. de Balsemão, *Os escravos. Duas palavras sobre a memória publicada pelo Sr. juiz Carlos Pacheco de Bettencourt acerca da abolição da escravidão*, Loanda, Imprensa do Governo, 1867: “Recusar a liberdade a um povo porque ele a não saberia gozar, é pronunciar que esse povo será sempre escravo, porque é somente com o exercício da liberdade que os homens se iniciam nas virtudes que ela reclama”. Uma descrição genérica desta tensão entre objectivismo e voluntarismo no

Em suma: os constituintes portugueses e os juristas do século XIX tinham, no que diz respeito ao problema concreto da escravatura, uma posição paralela à dos filósofos liberais (iluministas e utilitaristas) dos finais do século XVIII e do início do século XIX, o que ajuda a compreender uma outra dimensão – a que dedicaremos o próximo capítulo – da sua atitude face ao problema⁹³⁶.

8.1.4.1. Escravidão, liberdade, igualdade, propriedade

As exigências do mundo objectivo ocasionaram tensões internas no interior da doutrina dos direitos naturais, na qual a liberdade dialogava com outros direitos, como eram a igualdade e a propriedade⁹³⁷. Esta última ocupava, para alguns, um lugar hegemónico no conjunto dos direitos. Para outros, era mesmo parte da liberdade, sendo a conjugação dos dois direitos um motor do progresso da humanidade, porque o mesmo interesse que tornava rentável o trabalho livre movia o proprietário no sentido da rentabilização da sua propriedade (John Locke, Adam Smith, Silvestre Pinheiro), a fórmula da sua realização pessoal, de satisfação do desejo humano de distinção por meio da acumulação auto-sustentada dos bens⁹³⁸. As seguintes palavras de Basílio Alberto exprimem bem a força impulsionadora do direito de propriedade:

“Dissemos o que era o direito de propriedade: que ele era um Direito natural ao homem, que lhe era necessário, e indispensável na Sociedade, para que pudesse viver bem. Vimos, que este direito no estado natural era precário, que só na Sociedade se tornou estável e estabeleceu verdadeiramente, passando do domínio da força a ser protegido pela lei, a qual, protegendo tanto a grande, como a pequena propriedade; tanto a do rico, como a do pobre, tanto a do fraco como a do forte; tanto finalmente a distante, como a próxima; faz da [...] propriedade um ente metafísico, de cuja existência assegurou o homem. A propriedade foi também quem convidou o homem ao trabalho; porque, vendo ele, que já podia seguramente possuir, e desfrutar o que adquirisse, deu-se a adquirir e a aumentar seus bens. A propriedade foi também quem fez, com que o homem se tornasse dependente; porque o homem viu, que não podia gozar dela com segurança, sem entrar

liberalismo contemporâneo pode encontrar-se em Immanuel Wallerstein, "The insurmountable Contradictions of Liberalism: Human Rights and the Rights of Peoples in the Geoculture of the Modern World -System", in *The South Atlantic Quarterly*, vol. 94, nº 4, 1995, pp. 1164 e ss.

⁹³⁶ A posição das elites intelectuais e políticas portuguesas face à escravatura foi já abordado pela historiografia portuguesa, mas numa perspectiva diferente da que aqui se pretende desenvolver, exactamente por colocar a ênfase em outras dimensões do problema, v. João Pedro Marques, os *Sons do silêncio [...]*, cit; v. também, sobre o tema, Maria do Rosário Pimentel, *Viagem ao fundo das consciências. A escravidão na época moderna*, Lisboa, Colibri, 1995.

⁹³⁷ Sobre este “diálogo” entre os direitos fundamentais v. Morton J. Horwitz, “Natural Law and Natural Rights”, in Austin Sarat and Thomas R. Kearns, *Legal Rights [...]*, cit., pp. 39-53.

⁹³⁸ A liberdade podia ser descrita como uma forma de propriedade: no vocabulário constitucional da Revolução Americana, na qual “[...]to be free was to have a «freehold» in rights of which one could not be «dispossessed» by arbitrary action[...]”, v. Robert W. Gordon, “Paradoxical property”, in John Brewer and Susan Staves (eds.), *Early Modern Conceptions [...]*, cit., p. 95.

para a sociedade civil, e para entrar para esta, era forçoso sacrificar sua independência natural. Donde pois se vê, que foi a propriedade, quem sujeitou o homem à Sociedade Civil. Também é resultado da propriedade o amor da Pátria; porque os bens, que o homem nela possui, os cómodos, que nela goza, o desejo de deixar a seus filhos um avultado património, é sem dúvida a origem do amor, que o homem tem à terra que o viu nascer. De todas estas considerações é fácil, de ver, que não há direito mais sagrado que o da propriedade, e por isso a Constituição o garante”⁹³⁹.

O tema da escravidão veio, contudo, introduzir tensões nessa harmonia ideal entre os direitos da liberdade e da propriedade, porque a propriedade (adquirida) do escravo pelo senhor colidia com a liberdade original – e também com a propriedade original (de si mesmo, do seu corpo) – do escravo. Como a protecção da propriedade constituía outro dos fins do poder político, a equação podia funcionar tanto a favor do escravo como a favor do senhor. A resposta da maior parte dos juristas e políticos europeus tendeu para a superiorização dos – ou, pelo menos, para equivalência entre os – direitos de propriedade adquirida dos senhores em detrimento dos direitos de liberdade/propriedade originais do escravo. O escravo seria liberto, mas o direito do senhor a uma indemnização – sob a forma de alguns anos mais de trabalho gratuito a seu favor e de uma recompensa monetária oferecida pelo Estado “libertador” – foi um direito reconhecido em quase todos os diplomas legislativos que aboliram a escravidão, sem que se tivessem levantado problemas filosóficos acerca da natureza dessa indemnização. Foi o que sucedeu, por exemplo, no célebre decreto francês de 27 de Abril de 1848, pelo qual Victor Schoelcher aboliu a escravidão nas colónias francesas: ao reconhecer a sua dívida para com os senhores – e ao não reconhecer qualquer direito, por parte do escravo, a uma reparação pelos anos de trabalho gratuito, de expropriação da sua liberdade e da propriedade de si mesmo –, o pensamento abolicionista francês entendeu a emancipação como uma compensação suficiente e, mais do que isso, como um dom, ao qual associou uma dívida. Ser bom cidadão, ser trabalhador, participar activamente nos projectos colonizadores das “Mães-Pátrias” libertadoras transformou-se, para muitos, numa obrigação moral dos libertados, criando nos libertadores expectativas que, uma vez frustradas, justificariam as dimensões mais violentas de um projecto colonial que os abolicionistas (os republicanos franceses como também os protestantes ingleses) quiseram, utopicamente, desenvolver sob o signo da Paz e da Concórdia ⁹⁴⁰.

8.1.4.2. Predomínio do direito de propriedade.

Num contexto totalmente diverso do francês ou o português, o do Brasil dos primeiros anos da independência, a mesma atitude pietista em relação à lei positiva fez com que as leis civis

⁹³⁹ Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Político [...]*, cit., pp. 80-81.

⁹⁴⁰ V. Vergès, *Abolir l’esclavage: une utopie coloniale [...]*, cit., pp. 82-83; ou, para as congregações protestantes, na América inglesa, Catherine Hall, *Civilizing Subjects [...]*, cit..

das *Ordenações Filipinas* e do direito romano pudessem prevalecer – apesar da sua “injustiça”, reconhecida pelos juristas que, ao mesmo tempo que as invocaram como legítimas, associaram aquela injustiça ao facto de nelas se reconhecer a escravidão – sobre os princípios jurídico-filosóficos do jusnaturalismo. Depois, nos anos '30, os códigos e as leis penais e criminais brasileiros, votados ou aprovados em assembleias liberais representativas, regulamentaram as relações escravagistas⁹⁴¹. Aqui, a ênfase na legitimidade do reconhecimento legal da escravidão não foi posta tanto no argumento filosófico do “estádio civilizacional” das sociedades – até porque recairia de forma dramática sobre a própria sociedade que assim se descrevia⁹⁴² – mas num princípio, esse jurídico, válido mesmo em contextos sociais onde o problema da escravidão não se colocava, que era o da defesa da propriedade privada, neste caso, do senhor de escravos.

Enquanto homem, o escravo era sujeito de direitos. Esta afirmação não foi, nas sociedades escravagistas do século XIX, uma afirmação puramente formal. Na verdade, ao contrário do que muitas vezes era afirmado na doutrina oitocentista, o reconhecimento de direitos aos escravos era um princípio jurídico antigo, desenvolvido pela doutrina do direito comum. No plano dos direitos pessoais, essa doutrina sempre entendeu que, tal como em relação aos filhos, os direitos dos senhores tinham que ser temperados por princípios de humanidade, de misericórdia e, até, de funcionalidade jurídica, sendo para isso assimilados a poderes-deveres ou poderes funcionais, que permitiam classificar como abuso de direito o seu exercício excessivo, despótico ou arbitrário. Nos aspectos patrimoniais, desde o direito romano que se reconhecia aos escravos uma limitada capacidade patrimonial, sob a forma de gestão autónoma de um *peculium*⁹⁴³. Desta anterior reflexão doutrinal decorria que, no Brasil da primeira metade do século XIX, eram reconhecidas aos escravos capacidades jurídicas de algum relevo, relacionadas com esta sua esfera de direitos: podiam figurar nos processos como sujeitos (autores, réus, testemunhas), os seus depoimentos eram, em certas condições, válidos⁹⁴⁴, e, sobretudo, podiam recorrer aos órgãos do Estado para ver reconhecido o seu direito à liberdade, em “acções de liberdade”⁹⁴⁵. No entanto, o escravo era também, em termos jurídicos, uma coisa, apropriável

⁹⁴¹ Ver Jurandir Malerba, *Os Brancos da lei: Liberalismo, Escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil*, Maringá, Eduem, 1994.

⁹⁴² Como aconteceu nos escritos de abolicionistas brasileiros, V. Joaquim Nabuco, *O Abolicionismo*, cit.

⁹⁴³ Sobre este *peculium*, que pertencia ao dono do escravo mas era considerado, pelo direito, património separado, v. Alvaro d'Ors, *Derecho Privado Romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1873 (2ª ed.), p. 254.

⁹⁴⁴ As *Ordenações Filipinas* proibiam o escravo de ser testemunha (Livro 3, Tit. 56, § 3) mas o seu testemunho valia em juízo contra o senhor (Liv. V, tit. 6, § 29). Sobre o escravo como sujeito dos processos acerca da sua própria libertação e as suas limitações enquanto tal veja-se também Jesus Martínez Girón, *Los pleitos de Derecho privado sobre esclavitud ultramarina[...]*, cit., pp. 45-68.

⁹⁴⁵ Sobre as acções e as matérias sobre que incidiam v. Keila Grinberg, *Liberata, a lei da ambiguidade, As acções de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX*, Rio de Janeiro, Relume Dumará, 1994, pp. 25-26. A autora cita, para a definição do estatuto jurídico do escravo no Brasil, Hebe Maria Mattos de Castro e sobretudo Sidney Chalhoub, *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na corte*, S. Paulo, Companhia das Letras, 1990 e Jacob Gorender, *A escravidão reabilitada*, S. Paulo, Ática/Secretaria de Estado da Cultura de S. Paulo, 1990.

segundo as normas gerais do direito privado. Desse ponto de vista, a propriedade do seu senhor era legítima. Por outro lado, a par deste último, existia um outro argumento ao qual se podia recorrer, no Brasil, para fundamentar a preservação da escravidão, que era o do pensamento da economia política aplicado à administração das fazendas do Brasil e da América do Norte⁹⁴⁶. Neste pensamento, muito marcado pelos conceitos da nova “ciência económica”, a propriedade rural americana era vista como unidade produtiva a rentabilizar e os senhores de escravos como “agentes económicos operando no mercado, com pleno gozo de direitos civis na arena política nacional, (que) sabiam o que melhor fazer com os seus factores de produção – terras, capitais e, evidentemente, escravos”. Estava-se, portanto, face a uma “gestão privada”, na qual o Estado não devia interferir⁹⁴⁷.

Havia, por isso, um problema de reconciliação do direito de liberdade dos escravos (ou de segurança na propriedade de si próprios) enquanto homens – condição que justificava algumas restrições ao poder privado dos senhores – com os direitos dos que os possuíam como propriedade⁹⁴⁸. No Brasil essa equação funcionou quase sempre a favor do senhor, dando lugar a um processo abolicionista lento⁹⁴⁹ e gradual, onde a legitimidade da propriedade de escravos se associou à defesa, quase universal, da necessidade de indemnizar o senhor pela perda do escravo libertado. Era um direito que a primeira Constituição Brasileira (1824) tinha consagrado no seu art. 179⁹⁵⁰. Mas, ainda assim, um direito susceptível de ser contestado, quando aplicado à escravidão, com base nesse mesmo art. 179 da Constituição, como vimos (v. *supra* 8.1.1). Além disso, apesar da prioridade do direito de propriedade do senhor e do princípio da autonomia das unidades de produção relativamente à intervenção – eventualmente emancipadora – do Estado, também no pensamento jurídico e político brasileiro coexistiram, no que diz respeito à escravidão, ideias e princípios difíceis de conciliar. Coexistiram, e no interior das mesmas narrativas, sem dar necessariamente lugar a campos de argumentação irreduzíveis, embora originando sempre tensões que não foram resolvidas, nem do ponto de vista filosófico, nem dogmático. Nessas narrativas opunham-se os princípios – da Razão e da Religião – e a lei positiva, que a escolas do positivismo legalista então vigente obrigava a respeitar, o que dava lugar a “[...] uma tensão na hermenêutica dos juristas entre seus preceitos jurídico-morais favoráveis à liberdade e o instrumental das leis positivas, adoptadas de direitos antigos, para se regular a escravidão no

⁹⁴⁶ V. Rafael de Bivar Marquese, “Governo dos escravos e ordem nacional [...], cit., p. 11-12.

⁹⁴⁷ V. Rafael de Bivar Marquese, “Governo dos escravos e ordem nacional [...], cit., p. 13 e 15. É importante recordar que as propostas destes “ilustrados luso-brasileiros” se inspiravam nos “projectos dos fisiocratas e das autoridades metropolitanas francesas sobre a escravidão nas colónias antilhanas”, v. Rafael de Bivar Marquese, *Administração & Escravidão* [...], cit., p. 139.

⁹⁴⁸ V. Kenan Malik, *The meaning of Race*, New York, New York University Press, 1996, pp. 61-68.

⁹⁴⁹ 1888 foi a data da abolição definitiva da escravidão no Brasil.

⁹⁵⁰ “É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, ele será previamente indemnizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única excepção e dará as regras para se determinar a indemnização”, tit. VIII, art. 179, §22.

país”[...] ⁹⁵¹. Opunham-se também, acrescenta ainda Eduardo Spiller Pena, aqueles mesmos princípios e a ordem e segurança do Estado:

“[...]as possíveis contradições do discurso jurídico emancipacionista entre, de um lado, seus princípios filosófico-morais a favor da liberdade, e, de outro, os que exigiam um “bom” comportamento senhorial e a defesa da indenização pela perda da propriedade escravista (reconhecimento implícito, aliás, da legalidade desses direitos) decorreram da obediência a outro princípio político fundamental [...]: a manutenção da segurança e da ordem do Estado Imperial” ⁹⁵².

Estas tensões não deram lugar a resultados unívocos, o que mostra que eram substanciais. Tiveram, além disso, algumas (embora mínimas) repercussões sociais, já que, no Brasil da primeira metade do século XIX aqueles mesmos jurisconsultos puderam, ainda que muito pontualmente, fazer prevalecer os preceitos jurídico-morais sobre as leis positivas. Puderam também interpretar estas últimas à luz daqueles preceitos, conseguindo, com isso, decisões de sentido favorável à liberdade dos escravos que se envolviam em ações de liberdade nos tribunais. Ou seja, a prevalência, no Brasil, de um direito positivo que admitia a escravidão – o direito romano, as *Ordenações Filipinas*, as leis *Extravagantes* – não ocorreu necessariamente, porque alguns juristas, mais favoráveis à concessão de liberdade, defenderam a doutrina da irracionalidade e do carácter “bárbaro” das leis antigas ⁹⁵³. Puderam fazê-lo dentro da legalidade, porque a Lei pombalina de 18 de Agosto de 1769 tinha submetido a aplicação das normas romanas ao filtro da “Boa razão” e consagrado os princípios do direito natural como fonte de direito. As suas consequências, no que diz respeito à escravatura, já tinham sido expostas na doutrina de Correia Telles, para quem “a lei de 1769 inviabiliza o uso de qualquer dispositivo escravista romano como norma subsidiária, por ser completamente caduco e anacrónico ante os princípios do direito natural e das gentes” ⁹⁵⁴.

Não obstante, este mesmo grupo de jurisconsultos brasileiros que, nos anos 50, tinham decidido que “em litígios que envolvessem pessoas escravizadas, a liberdade – como valor moral[...] – deveria ser privilegiada e, em última instância, sobrepor-se à própria determinação da lei” ⁹⁵⁵, nunca chegou a problematizar, genericamente, “o direito da propriedade em escravos ou a

⁹⁵¹ V. Eduardo Spiller Pena, *Pagens da Casa Imperial* [...], cit., p. 32.

⁹⁵² V. Eduardo Spiller Pena, *Pagens* [...], cit., p. 33-34. Nos anos ‘50 o deputado e jurista Vicente Ferrer evocou os mesmos princípios para apoiar a decisão de retirar direitos políticos aos libertos das colónias africanas, como se verá.

⁹⁵³ V. Eduardo Spiller Pena, *Pagens* [...], cit., p. 35. Por lei de 20 de Outubro de 1823 tinham sido postas em vigor no Império do Brasil as *Ordenações* e todas as leis que vigoravam no período anterior à independência, até que se publicasse o Código Civil ou as leis fossem individualmente alteradas.

⁹⁵⁴ V. Eduardo Spiller Pena, *Pagens* [...], p. 90, referindo-se a José Homem Corrêa Telles, *Comentário Crítico à Lei da Boa Razão de 18 de Agosto de 1769*, Lisboa, Typografia de N. P. de Lacerda, 1824, p. 39: “Exemplos de Leis Romanas opostas ao Direito natural e das Gentes”, onde Corrêa Telles recusou legitimidade à redução de prisioneiros de guerra à escravidão.

⁹⁵⁵ V. Eduardo Spiller Pena, *Pagens* [...], p. 108.

vigência política da escravidão[...]”⁹⁵⁶. Pelo contrário, a maioria deles oscilou continuamente entre as duas faces da questão. Um exemplo paradigmático dessa oscilação foi o de Perdigão Malheiro, cujas reflexões sobre a ilegitimidade da escravidão face a “princípios jurídico-filosóficos baseados no cristianismo e na razão iluminista” tinham derogado a aplicação de algumas normas escravistas do direito romano, sobrepondo-lhe o princípio jurídico moral da liberdade, mas que viria, mais tarde, a afirmar, de forma contundente, a legitimidade da escravidão “como direito legal, positivo, de posse e de domínio”⁹⁵⁷, em nome da estabilidade política e social e da prosperidade económica. As suas reflexões em torno do direito de indemnização dos senhores são ilustrativas:

“Concordo em que o Direito absoluto, desconhecendo inteiramente a *propriedade escravo*, nega o direito à indemnização [...]. Porém a questão não deve ser decidida e julgada segundo o Direito Natural [...]. A escravidão não vive e existe senão pela lei positiva, que a reconheceu, legitimou, manteve, e tornou-se para bem dizer cúmplice. Segundo ela, o escravo é uma verdadeira propriedade, coisa, possuído e sujeito a transacções como tal, sob a fé, garantia e salvaguarda da mesma lei. É, pois, de inteira justiça humana que seja ela respeitada em todas as suas consequências, e portanto também quanto à indemnização, que é não só de rigorosa justiça em tal caso (art. 179 §§ 22 da Constituição; leis de desapropriação), mas de equidade; há quase que uma desapropriação por utilidade pública, ou *humanitária*[...]”⁹⁵⁸.

O universo da reflexão jurídica sobre a escravatura foi, portanto, um universo complexo. O impacto desse mundo nas discussões parlamentares e no quotidiano dos tribunais e das decisões judiciais da primeira metade do século XIX no Brasil tem sido mostrado em inúmeros estudos. Num deles, organizado em torno da história de uma escrava e dos seus filhos que, em épocas diferentes (1814 e 1837), conseguiram obter a liberdade por meio do recurso aos tribunais, a autora, Keila Grinberg, mostra de forma exemplar como o direito se podia constituir, nesta matéria, numa instância autónoma da mediação de conflitos, na qual nem sempre a parte “dominada” (neste caso, o escravo) saía perdedora⁹⁵⁹. Ao descrever aquele universo, cuja inteligibilidade se propôs desvendar, a autora concluiu, uma vez mais, pela sua ambiguidade, pela sua estranheza, mas recusou-se a transformar essa estranheza e ambiguidade em falta de coerência, lógica ou em pura hipocrisia. Pelo contrário, tendo observado a persistência com que, na argumentação dos jurisconsultos, o direito natural dos jusnaturalistas se misturou com pressupostos jurídicos escravistas, concluiu que essa coexistência “devia ser clara e lógica”. Até porque, como ilustra

⁹⁵⁶ Idem, *ibid.*, p. 117.

⁹⁵⁷ Idem, *ibid.*, pp. 256-57.

⁹⁵⁸ V. A.M.P. Malheiro, *A escravidão no Brasil. Ensaio historico-jurídico-social*, Rio de Janeiro, Tip. Nacional, 1866-1867, 3 tomos, cit. em V. Eduardo Spiller Pena, *Pagens [...]*, p. 308-309.

⁹⁵⁹ Keila Grinberg, *Liberata, a lei da ambiguidade [...]*, cit., p 50: “[...] pode-se inferir que o Estado brasileiro, no século XIX, mesmo dependendo do sistema agrário-escravista, não actuava sempre de acordo com a vontade dos mesmos grupos. Ele não se apresentava como um bloco monolítico; ou melhor, nem todas as suas práticas podem ser reduzidas a relações de interesse. Por isso, era possível que libertasse escravos em acções judiciais sem deixar de ser escravista”.

com caso concretos, ela muitas vezes determinou que o resultado das acções fosse a liberdade⁹⁶⁰.

Também em Portugal se podem encontrar, embora sejam raros, documentos oficiais favorecendo as acções de liberdade dos escravos com base no direito inalienável do indivíduo à liberdade. Sintoma dessa possibilidade são as duas portarias, expedidas para todos os governadores das províncias ultramarinas a 25 de Junho de 1863, que facilitaram o recurso de sentenças contrárias à liberdade, mesmo fora dos prazos marcados, por serem essas causas “[...] de valor inestimável e excedentes a toda a alçada, além do que, sendo tais acções tão favoráveis que em tempo algum prescrevem, visto ser inalienável e imprescritível a liberdade do indivíduo, não podem assim as sentenças passar jamais em julgado sendo contrárias à mesma liberdade”⁹⁶¹. Ambas as portarias se fundavam, não obstante, em leis, e não em princípios meta-jurídicos que actuassem independentemente dela⁹⁶². Por outro lado, como se viu atrás, nem sempre os juízes envolvidos nestas causas estavam dispostas a abandonar as regras do Direito romano.

A incursão que fizemos no pensamento jurídico brasileiro da primeira metade do século XIX pareceu-nos pertinente na medida em que boa parte dos juristas brasileiros de que se falou tinham tido a sua formação universitária em Portugal, na Universidade de Coimbra, e continuado a sua formação intelectual e jurídica por meio da colaboração em instituições como a Academia Real de Ciências de Lisboa, onde alguns chegaram a publicar memórias sobre a escravatura⁹⁶³. A singularidade do liberalismo brasileiro – a sua especificidade, mas não a sua fragilidade, como durante muito tempo insistiu a historiografia brasileira, mas que perspectivas mais recentes têm afastado – explica-se também pela persistência da escravidão no interior da sociedade brasileira. Ela não pode, por isso, nesse ponto, elucidar o liberalismo português. Em todo o caso, em 1822, a situação discutida nas cortes incluía a realidade brasileira e foi condicionada por ela. E não deixa de ser significativo da permeabilidade do pensamento sobre a escravatura em Portugal a valores semelhantes aos que foram mobilizados no Brasil o facto de se poder ainda encontrar nos anos '70 (1876), em Portugal, numa altura em que a escravidão já estava formalmente abolida nas colónias, reflexões como as que se escondem atrás das palavras, algo confusas, de J. M. Pereira Rodrigues:

⁹⁶⁰ *Idem, ibid.*, p. 57..

⁹⁶¹ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série IV, cit., pp. 47-48. As facilidades concedidas, para além dos recursos fora dos prazos marcados na *Novíssima Reforma Judiciária* (art. 683), era proibir que os curadores dos escravos e libertos fossem condenados em custas no caso das sentenças serem contrárias à liberdade. Na segunda das duas portarias admitia-se ainda que a Junta Protectora dos Escravos e Libertos pudesse remir uma escrava a quem fora negada por sentença a liberdade, porque da própria acção resultava não poder ser harmoniosa a sua futura relação com o senhor (*ibid.*, p. 48).

⁹⁶² Eram elas a lei de 7 de Junho de 1755, que, por presumir que todos os homens eram livres, reforçava a necessidade absoluta da prova a quem requeresse contra a liberdade, e o Alvará de 16 de Janeiro de 1759, no qual se determinara que “A causa da liberdade não admite estimação, por ser ela de valor inestimável”, v. Manuel Borges Carneiro, *Direito civil [...]*, cit., p 96.

⁹⁶³ Só em 1828 seriam criados cursos de direito no Brasil, em S. Paulo e Olinda.

“Os senhores de escravos eram tão culpados de possuí-los como a lei que lhes reconheceu a triste legitimidade d’essa propriedade. Era uma desgraça para os plantadores esse património, mas não era um crime. O crime era da lei que lho transmitira e lhes garantia essa propriedade humana que só pertence a Deus. Mas a liberdade individual é inalienável, e o direito de nos possuímos a nós mesmos nunca prescreve. Em direito natural, o preto tinha sempre o direito de libertar-se do jugo. Mas em direito social a sociedade que o liberta deve considerar o proprietário”⁹⁶⁴.

Era legítima a lei que despenalizava um atentado contra direitos inalienáveis, tanto quanto aquela que obrigava a indemnizar um proprietário pela perda de um direito que, teoricamente, ele nunca poderia ter exercido. Sob a forma do senso comum, estes são raciocínios que lembram os de Perdigão Malheiro, ou ainda os de Carlos Augusto Taunay, um outro autor brasileiro que, apesar de ter escrito a obra mais completa sobre administração do trabalho escravo da sua época, nunca deixou de reconhecer que a escravidão era uma violação do Direito natural⁹⁶⁵.

8.1.4.3. Um longo caminho para liberdade

Os direitos de propriedade do senhor, a disponibilidade de mão-de-obra e a paz social nas colónias, foram motivos sempre evocados para justificar o gradualismo da política abolicionista portuguesa, gradualismo inteiramente assumido nas palavras do político que conduziu o processo de abolição: no preâmbulo do decreto de 29 de Abril de 1858, no qual se estipulou um prazo de vinte anos para que passassem à “condição livre” todos os escravos existentes no território português, Sá da Bandeira descreveu vinte e dois anos de providências cujo sentido tinha sido o de possibilitar uma abolição que não prejudicasse os “direitos consagrados pela organização social de outras épocas”, os direitos dos senhores dos escravos. Essa foi uma questão central, várias vezes enunciada pelos deputados em cortes⁹⁶⁶. As circunstâncias financeiras não permitiam uma abolição imediata, por causa das indemnizações associadas ao reconhecimento daqueles direitos, mas acreditava-se que as medidas gradualistas reduzissem a tal ponto o número de escravos que, num prazo de vinte anos, as indemnizações pudessem ser satisfeitas⁹⁶⁷.

⁹⁶⁴ V. J.M. Pereira Rodrigues, *Discurso pronunciado na Câmara dos Senhores Deputados em sessão de 1 de Abril de 1876*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1876.

⁹⁶⁵ V. Rafael de Bivar Marquese (org.), C.A. Taunay, *Manual do Agricultor Brasileiro (1839)*, São Paulo, Companhia das Letras, 2001.

⁹⁶⁶ Nomeadamente, no momento da discussão do decreto de Dezembro de 1854 (v. DCD., sessão de 7 de Março de 1856, p. 69). Na mesma sessão Martens Ferrão explicou que, não podendo o Estado português pagar indemnizações, como fizera a França ou a Inglaterra, só o trabalho gratuito do escravo podia compensar o senhor (*ibid.*, p. 74).

⁹⁶⁷ Uma portaria de 6 de Novembro de 1857, contendo uma comunicação dirigida ao Vigário Capitular da Diocese de Angola, Presidente da Junta Protectora dos Escravos e Libertos da Província, era explícita quanto a esse ponto: “não pode, por enquanto, abolir completamente o estado de escravidão em aquelas referidas províncias, por não ser praticável levantar desde já os fundos precisos para indemnizar os senhores, pelo valor que tenham os escravos, o que talvez para o futuro possa fazer-se, quando o número

Mais tarde, em relatório associado ao decreto que, a 25 de Fevereiro de 1869, aboliu definitivamente a escravidão nas províncias ultramarinas, o mesmo Sá da Bandeira indicou outro motivo que justificava o gradualismo do processo, de que o decreto de 1869 constituía mais um passo, ao converter os escravos libertados em libertos, com obrigação de prestar serviços gratuitos ao respectivo senhor durante alguns anos mais:

“Por esta forma poderá Portugal conseguir a pronta extinção da escravidão em todas as suas colónias sem que o sistema de trabalho, que aí está em prática, experimente alterações repentinas nas suas condições; prevenindo-se assim a eventualidade de ocorrências análogas às que em colónias estrangeiras tiveram lugar em seguimento à publicação do acto de completa e instantânea emancipação dos escravos e também sem que o tesouro nacional seja obrigado a despende, desde logo, as consideráveis quantias a que os senhores de escravos têm direito” ⁹⁶⁸.

Que o eixo das preocupações de Sá da Bandeira se situava, por um lado, nos direitos dos senhores e, por outro, no perigo que representava a possibilidade de, com a extinção da escravidão, se gerarem problemas de obtenção de mão-de-obra, está ainda mais claro no seu estudo sobre o trabalho rural africano (1873):

“Nas colónias estrangeiras, onde se efectuou a emancipação dos escravos, recebendo os donos destes, em dinheiro, a importância das suas indemnizações, ficaram eles livres desde logo. E, em algumas dessas colónias, eles não quiseram continuar a trabalhar, apesar de se lhes oferecerem bons salários [...]. Um considerável número de proprietários, que haviam recebido o valor dos seus escravos, ficaram arruinados[...]”. Pelo contrário, o sistema adoptado pelo governo português, ao consagrar o serviço obrigatório dos libertos, concedeu “[...] largo espaço de tempo, aos donos dos escravos, a fim de se prepararem para a transição do trabalho forçado para o trabalho livre” ⁹⁶⁹.

Indemnização, mão-de-obra e estabilidade social foram, em suma, os móveis do gradualismo, em Portugal como nos outros países europeus ⁹⁷⁰. Esta afirmação “teórica” do gradualismo teve, em Portugal, uma expressão inequívoca em actos de natureza legislativa. Esses actos foram,

destes últimos for menor, e menor[...] a importância das indemnizações a pagar” v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 491. No mesmo texto explicava-se que a legislação abolicionista, ao diminuir o número de escravos, tornaria possível “a publicação da lei que fixe o dia em que o estado de escravidão fique completamente extinto, em toda as colónias portuguesas sem excepção alguma”.

⁹⁶⁸ V. A.H.P., Secção VI, Cx. 103, Mç. 15. Sobre esta obrigação dos ex escravos v. *infra*, 9.3.7.1.

⁹⁶⁹ V. Sá da Bandeira, *O trabalho Rural Africano [...]*, cit., pp. 34-36.

⁹⁷⁰ A indemnização, associada aos direitos de propriedade do senhor de escravos, foi um dogma para quase todos os deputados, mas houve opiniões singulares, como a do deputado Afonso de Castro, que era contra a indemnização, ou a de B.F. da Costa, que se aproximava da ideia, oposta, da dívida para com o escravo, quando se perguntava se, assustando-se a Comissão que preparara a lei do ventre livre com a possibilidade de lesar os direitos de propriedade do senhor “não se assustou com o direito de propriedade de sangue e vida de seu semelhante em tal latitude que gerações inteiras não tenham sido bastantes para que com o seu duríssimo trabalho tenham o preço para quem, contra todo o direito divino e humano, foi comprado um dos seus ascendentes”, v. *DCD.*, sessão de 4 de Julho de 1856, p. 56.

como já está demonstrado na historiografia portuguesa, impulsionados por factores estranhos ao processo, como a pressão exercida pela diplomacia inglesa, o orgulho nacional, etc. Mas eles constituíram também, no seu conjunto, um todo coerente, no qual podem ser lidas as fases clássicas de um processo abolicionista gradual, semelhante ao de outros países europeus onde, como em Portugal, o abolicionismo esteve intimamente associado a projectos “modernos” de colonização dos territórios africanos. Senão, vejamos:

A legislação abolicionista gradualista tinha como fim criar circunstâncias civilizacionais *objectivas* e *subjectivas* que permitissem extinguir a escravidão. De entre as circunstâncias *objectivas*, a mais importante dizia respeito à quantidade dos escravos: era preciso reduzir primeiro o número de escravos para depois, num processo semelhante ao que antes acontecera nas metrópoles europeias, se abolir o instituto em si mesmo⁹⁷¹. Por isso, como em outros países, começou-se pela abolição do tráfico, para evitar a multiplicação do número de escravos e por se acreditar que, com isso, as condições de vida dos escravos melhorariam, passando estes a ser melhor tratados por senhores cientes de que a sua fonte de abastecimento de mão-de-obra estava ameaçada. Por este duplo processo, ficariam criadas as condições civilizacionais *subjectivas* para a abolição, já que melhores condições de vida eram, por si só, “civilizadoras”. De acordo com isso, a abolição do tráfico iniciou-se, em Portugal, com o decreto de 10 de Dezembro de 1836, ilegalizando a exportação de escravos a partir dos domínios portugueses e a sua importação por mar⁹⁷², tendo sido depois sustentada por outras medidas: (i) ordens enviadas aos governadores para evitar que o tráfico prosseguisse, (ii) mensagens motivando os governadores para a execução das leis anti-tráfico ou estranhando quando o não faziam (como sucedia na maioria das vezes)⁹⁷³; (iii) medidas tendentes a facilitar o julgamento dos casos de tráfico ilegal⁹⁷⁴ e

⁹⁷¹ É o que se depreende as palavras de um deputado, quando explicou porque é que na metrópole já tinha sido possível, no século anterior, uma abolição que, nas províncias ultramarinas, não se podia ainda fazer: “Dir-se-á, mas em Portugal fez-se o mesmo em 1773, pela lei de 16 de Janeiro, e é essa mesma lei que hoje se quer aplicar para as nossas possessões ultramarinas. Mas quem assim argumenta desconhece a diferença das circunstâncias. Portugal nessa época tinha muito poucos escravos e muito poucas escravas; mas nas nossas possessões ultramarinas temos um grande número delas”, V. DCD, sessão de 7 de Março de 1856, p. 70 (Dep. Moraes Carvalho).

⁹⁷² V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 24 e ss. Existiram também tratados internacionais que proibiram parcialmente tráfico, como o de 22 de Janeiro de 1815, que o ilegalizara a Norte do Equador.

⁹⁷³ V. Portaria de 29 de Dezembro de 1835, assinada por Sá Bandeira, recomendando aos governadores de Angola, S. Tomé e Cabo Verde que tomassem providências contra o tráfico da escravidão; portaria de 17 de Maio de 1837, com providências para impedir que navios estrangeiros com bandeira portuguesa se ocupassem no tráfico da escravidão (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 33-34); portaria de 26 de Maio de 1838, ordenando aos governadores das Províncias ultramarinas a captura dos navios que usassem ilegalmente a bandeira portuguesa (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 46); portaria de 1 de Junho de 1838, estranhando a preservação do tráfico de escravos em Moçambique (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 47); portaria de 30 de Setembro de 1839, aprovando a convenção que o governo de Angola fizera com o tenente Guilherme Tucker para a repressão do tráfico da escravidão (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 103-104); portaria de 13 de Fevereiro de 1840, instruindo sobre o que se devia praticar no caso de suspeitas de tráfico de escravidão a respeito de navios de Nações estrangeiras com as quais Portugal não tinha Tratados para a repressão do Tráfico (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 117-118); portaria de 22 de Junho de 1841, mandando que se impedissem navios portugueses de se dedicarem ao tráfico da escravidão (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 191); portaria de 30 de Julho de 1842, mandando aos governadores cumprir o Tratado de 3 de Julho de 1842, para abolição do tráfico, e o decreto de 25 de Julho de 1842; portaria de 10 de

condenação penal dos negreiros que se dedicassem ilegalmente ao tráfico⁹⁷⁵, (iv) medidas que visavam controlar e vigiar a circulação de escravos entre as colônias portuguesas⁹⁷⁶ e para colônias estrangeiras⁹⁷⁷.

Janeiro de 1857, ordenando a observância das leis que proibiam a exportação de escravos dos portos da Monarquia Portuguesa (*Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 354-53); portaria de 2 de Março de 1857, a aconselhar providências para que não fossem iludidas as leis repressivas do tráfico de escravos (*Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 380; é interessante a sugestão de que nos portos onde dominavam autoridades muçulmanas é que se iludiam as leis anti-tráfico); portaria de 19 de Fevereiro de 1858, recomendando ao Governador-geral de Moçambique a repressão do tráfico de escravos (“Constando neste Ministério que muitos pangaiois árabes se ocupam em conduzir, dos diferentes pontos da costa de Moçambique, grande número de escravos para Comoro e Ilha de Madagáscar”, *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 193); portaria de 30 de Novembro de 1858, a enumerar medidas para execução das leis anti-tráfico (*Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 665); Portaria de 10 de Janeiro de 1865, para que não se iludissem as leis anti-tráfico (*Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série VI [Janeiro de 1862 a Dezembro de 1865], Lisboa, Imprensa Nacional, 1868, p.1).

⁹⁷⁴ V. Portaria de 29 de Novembro de 1843, mandando às autoridades das províncias que reconhecessem a jurisdição das Comissões mistas formadas no Tratado de Julho de 1842 para julgar o crime de tráfico de escravos; decreto de 14 de Setembro de 1844, criando em Luanda um Tribunal especial para julgar as presas cujo julgamento não pertencia à Comissão mista criada na sequência do Tratado de 1842 com a Grã-Bretanha, para que não ficassem impunes os culpados (decretado mediante o uso da faculdade concedida pelo art. 1º da Carta de Lei de 2 de Maio de 1843, tendo ouvido o Conselho de Ministros e o do Estado); na mesma data, outro decreto mandava remeter ao Tribunal criado nesta data em Luanda os processos pendentes sobre presas em outras Províncias de África (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 38); portaria de 1 de Setembro de 1846, onde, em virtude da dificuldade de conduzir a Luanda as presas, tripulações e provas materiais necessárias aos julgamentos das presas, se atribuiu a competência às Juntas de Justiça de Cabo Verde e Moçambique para julgar o crime de tráfico de escravos de navios apresados nos territórios mais próximos (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 523-24); portaria de 11 de Fevereiro de 1848, declarando que podiam ser recebidos os depoimentos dos “apresadores” nos sumários contra as tripulações dos navios capturados pelo tráfico da escravidão, dada a importância do seu testemunho (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 604-605); portaria de 25 de Setembro de 1849, mandando que nos processos contra o pessoal dos navios negreiros (julgados pelas Justiças ordinárias) figurassem os mesmos documentos que serviam de prova à condenação dos navios (no Tribunal das Presas de Luanda), para facilitar o processo (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 678); decreto de 13 de Dezembro de 1854, declarando quais eram os juízes e tribunais a que exclusivamente competia o processo e julgamento dos crimes de tráfico de escravidão, “para remover as dificuldades e contradições ocorridas no andamento dos processos” por este crime (*Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 483), comunicado a todos os governadores das províncias.

⁹⁷⁵ Como o decreto de 25 de Julho de 1842, tratando da pena que se devia aplicar ao crime do tráfico da escravidão (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 279), no qual se equiparou o tráfico à pirataria e se mandou aplicar as penas decretadas no decreto de 10 de Dezembro; ou a portaria de 6 de Outubro de 1842, mandando proceder contra os culpados no carregamento de escravos da sumaca brasileira “D. Elisa” (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 281).

⁹⁷⁶ V. Portaria de 21 de Fevereiro de 1851, declarando em que condições era permitido o embarque de escravos de umas para outras colônias portuguesas (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 704-705). Circunscrevia essa possibilidade ao transporte de dez escravos domésticos, quando se tratasse de um colono que mudasse de residência, e dois, no caso de o colono pretender regressar ao local de onde partira, caso em que deveria trazer os dois escravos (*Legislação Novíssima [...]*, p. 705). Estas medidas estavam em consonância com o Tratado anti-tráfico assinado com a Grã-Bretanha a 3 de Julho de 1842, onde se admitia que os súbditos portugueses transportassem em navios um número limitado (até 10) de escravos de serviço doméstico (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 216); portaria de 17 de Março de 1852, declarando ilegal o transporte de escravos de umas ilhas para as outras no Arquipélago de Cabo Verde. Era a resposta a um ofício do Governador de Cabo Verde, no qual este perguntava “se é lícito aos senhores de escravos, que habitam em uma ilha e têm propriedade em outra, transportar os escravos de uma para outra ilha, e depois de concluídos os trabalhos torná-los a trazer” (*Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 4); portaria de 27 de Dezembro de 1854, proibindo que na Província de Angola embarcasse mais do que um colono, o qual só poderia levar consigo até dez escravos (*Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 601); portaria de 17 de Fevereiro

O mesmo sentido gradualista tiveram as medidas que concederam a liberdade aos filhos das escravas, que faziam igualmente parte de qualquer processo clássico de abolição gradual da escravatura. O primeiro projecto de lei abolicionista apresentado em Cortes por Sá da Bandeira, a 26 de Março de 1836, não se limitou a proibir a exportação de escravos – como aconteceu, depois, com o de 10 de Dezembro de 1836 – mas considerou também livres os filhos das escravas nascidos a partir da publicação da lei. Esta determinação não encontrou audiência nas Cortes, que só 20 anos depois aprovaram, a 12 de Julho, um decreto (depois convertido na Carta de lei a 24 de Julho de 1856), que considerou de condição livre os filhos de mulheres escravas, ficando esses filhos, uma vez mais de acordo com os pressupostos gradualistas da legislação, obrigados a servir gratuitamente os senhores de suas mães, até à idade de vinte anos. Mas ainda antes desta “lei do ventre livre”, outras medidas tinham surgido com o fim de garantir eficácia ao processo abolicionista. Uma delas foi o registo estatístico dos escravos, que era uma forma de avaliar a eficácia das medidas anti-tráfico, através do controlo da multiplicação ilegal do número de escravos. Assim, por decreto de 14 de Dezembro de 1854⁹⁷⁸, determinou-se que todos os escravos dos domínios portugueses fossem registados no prazo de 30 dias, passando ao estado de libertos os que o não fossem, além de se converter em libertos todos os escravos importados por terra em domínios portugueses depois da publicação do decreto. Isso significava que, cumprida a lei⁹⁷⁹, o aumento do número de escravos só poderia fazer-se por meio da reprodução

de 1857, determinando que os governadores não dessem passaportes a escravos de um para o outro ponto das províncias senão em conformidade com o art. 5 do Tratado de 3 de Julho de 1842 (*Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 367); portaria de 13 de Novembro de 1857, a enumerar medidas para execução das leis anti-tráfico; declarava, entre outras coisas, que todos os escravos que tivessem sido exportados dos domínios portugueses depois de estar proibida a sua exportação deviam ser considerados livres, salva a excepção mencionada no art. 3 do decreto de 10 de Dezembro de 1836 (*Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 494); portaria de 2 de Julho de 1858, ordenando que uma embarcação da estação naval da Costa Ocidental de África visitasse frequentemente as Ilhas de S. Tomé, para impedir que ali entrassem escravos provenientes do tráfico (*Legislação Novíssima*, cit., vol.III, p. 277).

⁹⁷⁷ V. Portaria de 27 de Fevereiro de 1855, ordenando ao governador de Moçambique que não autorizasse os “Negros dos Portos da dita Província” a fazer contratos com franceses da ilha da Reunião nem a sair da província “senão em conformidade das Leis, e regulamentos em vigor” (*Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 123); portaria de 30 de Julho de 1856, reclamando a observância da portaria de 27 de Fevereiro de 1855, que proibira absolutamente a saída de negros dos portos da Província de Moçambique sob qualquer pretexto que fosse (por exemplo, o “pretexto de serem ajustados como trabalhadores livres, para irem servir temporariamente em outros países, por isso que o contrário importa, na realidade, o concorrer para a continuação do tráfico da escravidão, transportando dos sertões aos portos os escravos para os especuladores venderem os seus serviços ao exportadores, iludindo-se assim as disposições dos decretos de 10 de Dezembro de 1836 e 14 de Dezembro de 1854” (*Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 776-78); pretendia-se evitar que o Governador-geral da Província continuasse a autorizar estas saídas e responsabilizá-lo pelo não cumprimento das disposições da portaria de 27 de Fevereiro de 1855; portaria de 27 de Novembro de 1857, mandando executar na Província de Cabo Verde o disposto na portaria de 30 de Julho de 1856, dirigida ao governador de Moçambique, sobre a saída de “pretos” desta última província com a denominação de trabalhadores livres (*Legislação Novíssima [...]*, p. 150); Ofício de 6 de Outubro de 1857 assegurando que o governo não permitiria a saída de negros de Moçambique para as colónias francesas (*Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 478-79).

⁹⁷⁸ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, pp. 484-490.

⁹⁷⁹ O que não aconteceu, na maioria das vezes, como a historiografia tem demonstrado e os próprios agentes do processo reconheciam; é uma constante, nos escritos de Sá da Bandeira, a afirmação de que a legislação não era cumprida, sempre acompanhada de inúmeros exemplos desse facto (“A minha convicção,

natural, uma vez que ficava proibida a sua introdução por mar ou por terra, sendo tudo isso, teoricamente, controlável por meio do registo civil ⁹⁸⁰. Esse facto permite perceber o alcance da lei que, dois anos depois, concedeu a liberdade aos filhos das escravas, bem como a avaliação que Sá da Bandeira fez dessa lei, em relatório produzidos alguns anos mais tarde. Nas suas palavras, “pelo simples efeitos desta disposição havia de acabar o estado de escravidão, ainda quando nenhuma outra medida fosse tomada para esse fim” ⁹⁸¹.

Outra via seguida para favorecer a diminuição do número de escravos e criar condições, com isso, para a abolição definitiva, foi facilitar a obtenção individual da liberdade. Um dos processos era a alforria forçada, quando os senhores não observavam a legislação abolicionista ⁹⁸². Outro era o reconhecimento aos escravos do direito de “reivindicar a sua natural liberdade”, mediante indemnização ao senhor e independentemente da vontade deste, como se permitia no art. 6 do decreto de 14 de Dezembro de 1854. Outro, ainda, era o da facilitação da obtenção da alforria por meio da validação de princípios jurídicos como a presunção de liberdade, como se previa no decreto de 29 de Dezembro de 1856, ao mandar declarar ao governador de S. Tomé e Príncipe que “indevidamente foram registados como escravos todos os indivíduos de quem não havia inteira certeza de o serem, *pois que a liberdade se presume, e a escravidão deve ser provada*, como é expresse no *decreto de 14 de Dezembro de 1854* (art. 28, § 1), e por isso é o dever da Autoridade Pública reivindicar a liberdade de indivíduos por qualquer forma

fundada no conhecimento de muitas informações oficiais e extra-oficiais, é que a legislação protectora dos indígenas tem sido, e continua a ser, abertamente desobedecida e sofismada”), v. *A Emancipação dos Libertos, Carta dirigida ao Excelentíssimo Senhor Joaquim Guedes de Carvalho e Menezes, presidente da Relação de Luanda*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1874, p. 8).

⁹⁸⁰ Expressão da tentativa de executar o registo foi a portaria de 23 de Janeiro de 1856, para execução do decreto de 14 de Dezembro de 1854, sobre registo de escravos, acompanhadas dos respectivos formulários v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., pp. 227-28. É ainda sintomático dessa vontade de controlar o processo e oferecer algumas garantias a portaria de 20 de Agosto de 1858, mandando publicar nos Boletins das províncias os nomes de todos os indivíduos que passassem do estado de escravo ao estado de liberto ou ingénuo, ou do estado de liberto ao de ingénuo, em virtude do disposto no artigo 33 do decreto de 14 de Dezembro de 1854, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 297.

⁹⁸¹ V. A.H.P., secção VI, Cx. 103, Mç. 15.

⁹⁸² Assim, por exemplo, se a lei de Dezembro de 1836 previa algumas excepções quanto ao transporte de escravos entre os domínios portugueses, permitindo que se fizesse com um limite de 10 escravos, determinava também que, em caso de transgressão, a pena era perder os escravos que eram objecto da transgressão, que ficavam “imediatamente livres” (i.e., liberto) (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 24 e ss.). No Tratado celebrado em 1842 com a Inglaterra previa-se que os escravos condenados em navios capturados obtivessem também o estatuto de libertos (*Legislação Novíssima [...]*, p. 216). É certo que a leitura dos documentos oficiais permite perceber que o destino da maior parte destes libertos era a escravidão, como se deduz de uma portaria que, a 24 de Maio de 1849, participava ao Governador-geral de Angola que os escravos libertados por sentença da Comissão Mista ou Tribunal de Presas fossem conduzidos para S. Tomé e Príncipe ou para Mossâmedes, onde seriam distribuídos pelos respectivos colonos, destino que se preferia “à distribuição que até aqui se tem feito pelos moradores de Luanda” (*Legislação Novíssima [...]*, p. 671). Por decreto de 25 de Outubro de 1853, permitia-se a João Maria de Sousa e Almeida o transporte para S. Tomé e Príncipe de 100 escravos, mediante a obrigação de lhes passar carta de Alforria. Este decreto acompanhava-se do primeiro regulamento do estatuto do liberto redigido para os domínios portugueses, no qual, além de cláusulas cujo fim era o de garantir que os libertos não fossem tratados como escravos e a transitoriedade do seu estatuto (nomeadamente, através do registo), se previa a possibilidade dos libertos adquirirem antecipadamente a liberdade plena, por bom comportamento ou em virtude de reincidência no não cumprimento, por parte do concessionário, dos respectivos deveres para com o liberto.

indevidamente privados dela”⁹⁸³. Criaram-se também instituições que deviam apoiar os escravos nas suas acções de liberdade e promover a emancipação. No art. 16 do decreto de 14 de Dezembro de 1854, por exemplo, incluía-se, entre as obrigações de uma *Junta Protectora dos Escravos e Libertos*, a de “intentar e prosseguir em juízo as causas de reivindicação de liberdade”, sendo o título III do decreto integralmente dedicado à reivindicação de liberdade por parte dos escravos; e uma portaria de 18 de Março de 1858 mandava que as mesmas Juntas aplicassem uma parte dos fundos de que dispunham à libertação de escravos, preferencialmente a “indivíduos que, por terem ofício, possam ganhar os meios de sua subsistência, e que também por sua boa conduta e hábitos de trabalho possam servir de exemplo e tornarem-se úteis a si e à sociedade [...] pois será mais útil libertar-se um número menor de escravos em tais circunstâncias, do que um maior número de outros que, por vadios e desregrados de conduta, se tornem onerosos ao Estado e prejudiciais à sociedade”⁹⁸⁴. Consagrava-se, assim, o princípio da obtenção da liberdade por mérito, de acordo com os princípios individualistas do pensamento liberal, e acautelava-se a segurança da sociedade, concedendo-se a liberdade aos indivíduos escravos que se considerava oferecerem maiores garantias de “civildade”⁹⁸⁵. Mas o facto é que em todas estas medidas, que se concretizariam numa intervenção do Estado na soberania doméstica dos senhores, se vislumbra um verdadeiro “programa antiescravista da ilustração europeia”⁹⁸⁶.

Finalmente, também a motivação das autoridades locais se constituiu num meio de favorecer a concessão da liberdade aos escravos⁹⁸⁷.

⁹⁸³ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 345. O mesmo sentido tinham as portarias de 25 de Junho de 1863, acima citadas.

⁹⁸⁴ *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 224.

⁹⁸⁵ Havia ainda outras portarias isoladas, relativas à obtenção e preservação da liberdade, como a portaria de 30 de Agosto de 1856, com ordens ao Governador-geral de Cabo Verde, respondendo a dúvidas suscitadas pela ordem do processo em casos relativos a escravos (*Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 291); a portaria de 5 de Dezembro de 1856, dirigida a todos os governadores, sobre a concessão da liberdade e a sujeição à tutela da Junta protectora (*Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 332); a portaria de 27 de Fevereiro de 1857 dirigida ao Governador-geral de Cabo Verde, no sentido de facilitar aos libertos garantir a sua liberdade (*Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 369). Por Carta de lei de 18 de Agosto de 1856 o rei sancionava um decreto de 18 de Julho do mesmo ano que considerava livres tantos os escravos embarcados em navios portugueses, como os que pertencessem a estrangeiros “que entrarem nos portos ou ancoradouros do continente d’este Reino e das Ilhas adjacentes, nos territórios que formam o Estado da Índia e na Cidade de Macau, ou pela raia seca do Reino de Portugal (*Legislação Novíssima*, cit., vol.II, p. 789-790).

⁹⁸⁶ V. Rafael de Bivar Marquese, “Governo dos escravos [...]”, cit., p. 62.

⁹⁸⁷ A 6 de Maio de 1857, louva-se o governador de Cabo Verde por vários episódios em que ele mostrara o seu “zelo” na abolição da escravidão (V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., pp. 406-7; ver também pp. 511-512). E a 9 de Novembro de 1857 louva-se o administrador do concelho de Santa Catarina, por ter dado alforria a 6 escravos, de acordo com a legislação. Em ambos os casos a libertação individual foi entendida como complemento do processo abolicionista gradual (V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., pp. 491-92). Redigiram-se também várias ordens aos governadores das províncias para que louvassem, em nome do rei, os senhores que por sua iniciativa tivessem libertado os respectivos escravos (ver, por exemplo, *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., pp. 679-680). Eram também frequentes os pedidos para que os governadores mandassem informações sobre a forma como estavam a ser executadas as medidas abolicionistas.

Gradual no tempo, a abolição também o podia ser no espaço. Encontram-se sinais desse gradualismo geográfico numa consulta do Conselho Ultramarino de 25 de Setembro de 1855, na qual se propõe a abolição da escravidão no território “que forma o novo distrito do Ambriz e ulteriormente nos de Cabinda e Molembo”. A escolha de Ambriz justificava-se porque, por um lado, não se encontrariam ali obstáculos – como o excessivo número de escravos – que obrigavam ao prosseguimento de políticas abolicionistas apenas gradualistas em outros locais, e, por outro, porque impedir-se-ia que esses obstáculos se formassem:

“Os obstáculos que por ora não permitem a abolição da escravidão no resto da província de Angola e noutras partes das nossas províncias ultramarinas, como sejam o grande número de escravos que nelas há, as valiosas indemnizações aos senhores, e ainda outros, não existem naquele distrito. Todas as circunstâncias parecem, portanto, não só favorecer a realização de um semelhante pensamento, mas até reclamar que ele seja levado a efeito com urgência, para que não haja tempo de criar ali interesses que venham depois dificultá-la”⁹⁸⁸.

Um sentido equivalente tiveram as diversas recomendações para que os governadores, aproveitando a quase inexistência de escravos em determinadas partes do território, acabassem de facto com a escravidão, impedindo o seu ressurgimento. Foi o caso da recomendação contida numa portaria de 20 de Outubro de 1856, assinada por Sá da Bandeira, muito expressiva do gradualismo temporal e geográfico e das preocupações que lhes estiveram associadas:

“Ainda que diversas circunstâncias não permitam acabar imediatamente com o estado de escravidão em todos os lugares da Monarquia Portuguesa, deseja S. Mag. El Rei que o mesmo estado se vá extinguindo progressivamente e no menor espaço de tempo possível, sem prejuízo dos direitos dos senhores de escravos legalmente adquiridos, como já foi ordenado pela Carta de lei de 5 de Julho ultimo (1856) publicada no Diário Do Governo nº 165, de 15 do mesmo mês, para o distrito de Ambriz; e atendendo S. Mag. assim ao pequeno número de escravos que existem em algumas ilhas

⁹⁸⁸ V. Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial, série I, cit., p. 371. O projecto de decreto a que esta Consulta se referia deu origem ao decreto das Cortes gerais de 27 de Junho de 1856, depois convertido na Carta de lei de 5 de Julho de 1856. Mas, como quase sempre acontecia, a sua eficácia foi restrita, e em portaria de 30 de Setembro de 1865, já se estava a pedir explicações ao Governador - Geral de Angola porque, estando a escravidão em Ambriz extinta por lei de 5 de Julho de 1856, havia 443 escravos registados, v. Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial, série VI [Janeiro de 1862 a Dezembro de 1865], Lisboa, Imprensa Nacional, 1868, p.41. Esta lei, como outras, era também o resultado de motivações externas ao processo abolicionista e aproveitadas pelos seus agentes em Portugal. Tinha por contexto um conflito com os ingleses, que reivindicavam para si os territórios de Ambriz, Molembo e Cabinda, fundados na necessidade de combater o tráfico. Face a essas reivindicações o governo português procedeu à ocupação efectiva desses territórios, através de uma expedição militar (15 de Maio de 1855), dando origem a um conflito diplomático que se arrastou até Agosto de 1856. Foi também “Para retirar à Inglaterra a aparente razão humanitária da necessidade de reprimir o tráfico, em 7 de Abril de 1856 o governo português apresentou na Câmara dos Deputados uma proposta de lei abolindo a escravidão nos territórios de Ambriz, Molembo e Cabinda”. Sobre esta questão v. José de Almeida Corrêa de Sá (Marquês de Lavradio), *A abolição da escravidão e a ocupação do Ambriz*, Lisboa, Bertrand, 1938 e Marcelo Caetano, *Portugal e o Direito colonial Internacional, estudos de direito e administração colonial*, Lisboa, Tip. Casa Portuguesa, 1948.

do Arquipélago de Cabo Verde, como à pouca importância que a escravatura parece ter nas mesmas Ilhas: manda, pela Secretaria de Estado [...], que o Governador-geral da Província de Cabo Verde informe se será possível declarar desde já, ou quando, inteiramente acabada a escravatura em alguma ou algumas das ilhas, dando-se para esse fim o tempo necessário para que os proprietários de escravos das ilhas em que deva abolir-se a escravidão possam dispor deles para outras ilhas de modo análogo aquele que na citada Carta de lei se determina para o Ambriz”⁹⁸⁹.

A ideia que presidia a estas iniciativas era e de formar “ilhas” de liberdade, impedindo que a escravidão alastrasse. Este objectivo voltou a ser verbalizado quando, por haver poucos escravos nas ilhas de Santo Antão e S. Nicolau e gente livre suficiente para os trabalhos na agricultura e indústria, se ordenou ao governador de Cabo Verde que proibisse a concessão de passaporte para a passagem de escravos para qualquer daquelas duas ilhas e facilitasse a passagem dos escravos ali existentes para outras ilhas do Arquipélago⁹⁹⁰.

Finalmente, era possível reduzir o número de escravos concedendo a liberdade aos que eram pertença do Estado ou da Igreja, que com isso davam o exemplo ao resto da sociedade. Foi esse o objectivo da Carta de lei de 25 de Julho de 1856, outorgando a liberdade aos escravos pertencentes às Igrejas⁹⁹¹. Com ela, o rei sancionava o decreto das Cortes gerais de 18 de Julho, pelo qual se tinha estendido a estes escravos a disposição do art. 6 do decreto de 14 de Dezembro de 1854, no qual os escravos pertencentes ao Estado tinham sido declarados livres.

Quando, finalmente, foi decretada, a 25 de Fevereiro de 1869, a abolição do estado de escravidão em todas as províncias ultramarinas – antecipando-se em 9 anos o que já tinha ficado determinado, de forma ambígua, no decreto de 29 de Abril de 1858 – permaneceu actuante o princípio do gradualismo. Por aquele decreto – como em toda a legislação anterior na qual se

⁹⁸⁹ V. Portaria de 20 de Outubro de 1856, *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 308.

⁹⁹⁰ V. Portaria de 26 de Julho de 1858, *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 607. Houve depois um aditamento (de 29 de Setembro de 1858) a esta portaria de 26 de Julho de 1858, em que se ordenava ao governador que tentasse fazer com que os senhores libertassem os poucos escravos que ainda havia; ou que os resgatasse com os Fundos da Junta protectora dos Escravos e Libertos, V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 642; e uma outra portaria a declarar que, na sequência da portaria (nº 142) de 26 de Julho de 1858, tinham ficado abolidas as disposições provinciais a respeito da passagem de escravos para as ilhas de S. Nicolau e Santo Antão, e unicamente em vigor o decreto de 1836. V. também a portaria de 29 de Setembro de 1858, providenciando para a extinção do estado de escravidão na Ilha de S. Nicolau de Cabo Verde, em aditamento à portaria de 26 de Julho de 1838 (*Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 323). Já antes, em portaria de 10 de Março de 1857 - na sequência das informações do governador em resposta à anterior portaria (de 20 de Outubro de 1856), nas quais o ele informava não haver escravos nas lha de S. Vicente - se tinha determinado que o mesmo Governador-geral de Cabo Verde expedisse ordens “para que se não conceda passaporte para o trânsito de escravos das outras Ilhas ou do continente de Guiné para a Ilha de S. Vicente, derrogada nesta parte a portaria de 21 de Fevereiro de 1851, ficando assim abolido de facto o estado de escravidão na mesma ilha, enquanto o não for de direito pelo poder legislativo”. V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 384. O mesmo pensamento pode explicar o decreto de 3 de Dezembro de 1856, a extinguir o estado de escravidão em Macau.

⁹⁹¹ *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 773

previa a alforria e a correspondente passagem à “condição livre” – o escravo passava à condição de liberto, o que significava, desde logo, que ficava obrigado a servir o seu senhor durante alguns anos mais. Significava também, como veremos mais detalhadamente em outro capítulo, que lhe seriam legislativamente assegurados mecanismos de protecção que, tendo por fim impedir que continuasse a ser tratado como escravo, o mantinham numa condição de absoluta menoridade civil⁹⁹². Por agora, interessa apenas voltar a salientar que também a regulamentação do estatuto dos libertos se relacionou com o gradualismo das políticas seguidas⁹⁹³. E que esse estatuto esteve associado não só ao problema das condições civilizacionais *objectivas*, mas, igualmente, à criação de condições civilizacionais *subjectivas* que propiciassem a definitiva liberdade e o (difícil) acesso à categoria de cidadão e aos direitos que lhe correspondiam. Porque foi, na verdade, para perceber melhor o modo como os escravos se situaram juridicamente face aos conceitos constitucionais de “nacional” e de “cidadão”, e não tanto descrição da história do abolicionismo em Portugal, que fizemos esta incursão na questão da escravatura, da sua legitimação política e jurídica, do processo de dissolução da ordem que a legitimava, do gradualismo e das suas consequências normativas.

⁹⁹² V, por exemplo, o Tratado de 1842, o Regulamento do decreto de 25 de Outubro de 1853, o decreto de 14 de Dezembro de 1854, cujas determinações são mandadas executar por portaria de 5 de Março de 1855, em decreto de 25 de Agosto de 1855.

⁹⁹³ João Pedro Marques relaciona a criação do estatuto de liberto nos anos cinquenta com a necessidade, mais circunscrita, de intensificar a transferência de mão-de-obra africana para S. Tomé e príncipe, por não ser já possível transportar escravos. A substituição de escravos por libertos era, na sua opinião, um “subterfúgio (de Sá da Bandeira e do seu reduzido grupo de abolicionistas) que, ao pôr a tónica, já não na dicotomia escravo/libre, mas num degrau formalmente intermédio – o de *liberto* – procurava compatibilizar as várias forças antagónicas: o desejo reformador dos antiescravistas, os sonhos de construção de *novos Brasis* acalentado pelos quiméricos, os interesses dos proprietários coloniais”, v. *Os sons[...]*, cit., p. 334 e “João Pedro Marques, “Uma cosmética demorada: as cortes perante o problema da escravidão (1836-1875), in *Análise Social*, Vol. XXXVI (158-159), 2001, p. 247. Valentim Alexandre também chama a atenção para o facto de a abolição, com a transformação dos escravos em “libertos”, já ter sido reclamada por sectores escravistas, por ser mais fácil transportar os “libertos”, v. Valentim Alexandre, “Nação e Império”, cit., p. 109 e ss.

8.2. Os Índios

“Os índios morrerão no mesmo isolamento em que viveram; mas o destino dos negros está, de certo modo, ligado ao dos Europeus. As duas raças estão ligadas uma à outra, sem todavia se confundirem; é-lhes tão difícil separarem-se completamente como unirem-se”⁹⁹⁴.

As alusões ao carácter heterogéneo da população que habitava o território da Monarquia nas constituintes vintistas diziam respeito aos escravos, mas não apenas a eles. Existiam outros grupos populacionais “estranhos”, ainda mais distantes do universo cultural e político da metrópole. Aquele território era habitado por escravos e por libertos – estes últimos, cidadãos portugueses, como se verá –, mas também por populações não escravizadas, como os índios, na América, ou os “gentios”, na costa de África.

Ao contrário dos escravos, eles não foram, na Constituição, explicitamente excluídos da nacionalidade e da cidadania. Ao contrário dos libertos, também não foram explicitamente incluídos nela. As alusões – como a ausência delas – feitas à “massa” das populações nativas livres do Brasil e dos territórios africanos nas constituintes portuguesas permite concluir que elas estavam ainda mais longe de integrar a comunidade nacional e política do que os escravos ou os libertos africanos.

Na verdade, o problema do estatuto dos escravos (e dos libertos) foi pensado em função dos conceitos disponíveis de cidadania, de direitos individuais, de direitos civis, de direitos políticos, que eram os mesmos conceitos com os quais se lidava com o problema na metrópole. Havia uma cidadania, definindo-se a posição jurídica dessas pessoas em função dessa cidadania “padrão”. Esse vocabulário parecia apropriado para lidar com o estatuto dos escravos e dos libertos porque, por um lado, ao contrário do que sucedia com os povos nativos de África e da América, estes estavam inseridos, ainda que de forma dependente, na comunidade política portuguesa. Por outro lado, a cidadania dos libertos, e até a dos escravos, era pensável, porque se estava a falar de pessoas com algum nível de proximidade a um determinado padrão cultural/civilizacional. Apesar da distância civilizacional que os separava do homem civilizado e autónomo, a proximidade física, por um lado, e a sujeição à obediência e ao trabalho, por outro, tinham-lhes possibilitado os primeiros passos na caminhada civilizacional. Pelo contrário, as populações nativas livres dos territórios ultramarinos compunham-se de homens que se considerava viverem no estado “selvagem”, o que os colocava no último lugar da hierarquia civilizacional da humanidade, ainda atrás do escravo, como já se viu⁹⁹⁵. A fronteira civilizacional que os separava do homem civilizado era ainda mais profunda, tornando quase impossível sustentar a coincidência entre a comunidade política portuguesa e o universo dos habitantes do

⁹⁹⁴ V. Alexis Tocqueville, *Da Democracia na América*, cit., p. 391.

⁹⁹⁵ V. *infra*, 8.

vasto território da monarquia. Por isso estas populações não foram, concretamente, enquadradas por nenhum conceito de cidadania ou de direitos civis ou políticos, que não podiam exercer. Sendo “selvagens”, os nativos – que, nos anos vinte, eram essencialmente os índios; mas cuja alusão “arrastava” alusões ao que se considerava ser o equivalente populacional dos índios nos outros territórios ultramarinos – estavam muito longe do universo político dos indivíduos capazes de celebrar um contrato social, de integrar uma sociedade civil.

Sendo “selvagens”, os índios não eram também sujeitos de um Direito Internacional ou das Gentes que, por auto-definição, era o direito das nações civilizadas. Não pertenciam, portanto, nem à “comunidade interna” dos cidadãos⁹⁹⁶, nem à “comunidade internacional”, porque “a ordem internacional de então recusava conceber a possibilidade de reconhecimento como nações em pé de igualdade a povos com território e direitos próprios e anteriores à chegada dos europeus”⁹⁹⁷. Não eram, portanto, Nações estrangeiras, em relação às quais valessem as regras do Direito Internacional Europeu.

Também não se constituíram em “Nações domésticas dependentes”, categoria inventada para eles pela jurisprudência constitucional norte-americana, que por essa via reconheceu aos povos índios o estatuto de Nações autogovernadas mas “domésticas”, i.e., colocadas sob tutela da Federação, sujeitas aos poderes do Estado federal, embora sem participar do sistema federal⁹⁹⁸. Menos definido ainda era o estatuto destes índios na Constituição federal norte-americana, onde a única referência a eles surge numa cláusula comercial, na qual aparecem ao lado das “nações estrangeiras” mas como tribos Índias, “espécie de terceiro género entre Estados Internos e Estados estrangeiros”⁹⁹⁹.

Os Índios também não eram escravos, porque a escravidão indígena não era admitida pela legislação portuguesa desde o séc. XVI, tendo esse estatuto ingénuo do índio sido reafirmado pelo Directório Pombalino¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁶ Na Constituição de Cádis, inspiração primeira da Constituição vintista, os índios eram cidadãos, o que aponta para a natureza reflectida da sua ulterior exclusão da cidadania portuguesa.

⁹⁹⁷ V. Bartolomé Clavero, v. *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América*, Madrid, CEC., 2000, p. 31.

⁹⁹⁸ “Incapacitadas, como pupilos, para tratar ou acordar com outras partes que não fossem o seu tutor, a Federação”, B. Clavero, *ibid.*, p. 106.

⁹⁹⁹ V. art. 1º, sec. 8ª, cl. 3ª, B. Clavero, *ibid.*, p. 105. O tema da natureza “estrangeira” das comunidades índias não foi muito debatido, tendo, no entanto, havido tratados com várias dessas tribos onde se previa a naturalização colectiva dos seus membros, ao lado de sugestões no sentido de criar um Estado índio independente que integrasse a Confederação numa situação de igualdade, v. Tamar Herzog, *Defining Nations, Immigrants and Citizens in Early Modern Spain and Spanish America*, New Haven and London, Yale University Press, 2003, p. 187. Sobre o estatuto dos índios no constitucionalismo americano, veja-se ainda Bartolomé Clavero, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, 1994 e M.M. Slaughter, “American Indian tribes: «not as belonging to but as existing within», *Law and Critique*, nº 11, 2000.

¹⁰⁰⁰ Embora parcialmente alterado na legislação de D. João VI, que declarou devolutas as terras conquistadas aos índios em “guerra justa”, fundamento tradicional da escravização dos mesmos índios, v. Manuela Carneiro da Cunha, “Política indigenista no século XIX”, in Manuela Carneiro da Cunha (org.), *História dos índios no Brasil*, S. Paulo, Companhia das Letras, 1992, p.142. É a essa legislação que se refere

Por outro lado, classificações jurídicas que eram comuns na legislação dos séculos anteriores – distinguindo entre “índios aldeados” ou “aliados”, cuja liberdade esteve sempre garantida na legislação colonial, “Nações aliadas”, com quem a administração colonial selava alianças e tratados na guerra contra uma terceira categoria de nativos, os “índios hostis”, “índios bravos” ou “índios estrangeiros”, constituindo estas últimas populações susceptíveis de ser legalmente escravizadas sob o fundamento da guerra justa ou do resgate (isto até que a legislação emancipacionista do século XVIII declarasse livres todos os povos nativos do Brasil¹⁰⁰¹) – estiveram ausentes das discussões constituintes. Estas populações surgiram antes como uma massa indiferenciada de grupos populacionais designados genericamente como índios, selvagens ou, ocasionalmente, tapuias e botocudos. É certo que estas distinções tinham sido já juridicamente eliminadas pelas leis emancipacionistas do século XVIII; mas a sua ausência não deixa de ser um sintoma da pobreza e da simplificação com que o tema dos índios foi (quase nada) abordado nas constituintes portuguesas dos anos '20¹⁰⁰².

Finalmente, o fenómeno de “cancelamento” da presença indígena – um fenómeno que caracterizou o constitucionalismo de início de oitocentos, sempre que ignorou a existência de povos nativos quando discutiu a cidadania e os direitos (v. *supra*, 3.8) – chegou a converter-se, nas Cortes vintistas, na declaração de (quase) não existência. Dessa inexistência decorria, naturalmente, uma ausência absoluta de direitos colectivos, como se pode deduzir das palavras de alguns dos deputados vintistas. Margiochi, por exemplo, depois de defender a doutrina integracionista segundo a qual as Cortes só podiam permitir a troca ou cedência de parte do território português a outra Nação que tivesse direito a ele, afirmou com convicção que nenhuma o tinha, nem em relação ao território europeu, nem “[...]pelo que pertence às nossas possessões na África [porque] as Nações que dominavam naquele país são transportadas talvez todas para a nossa América. Na Ásia, as possessões de Goa já creio que ninguém as quer. No Brasil, os indígenas foram expulsos da costa, e mal se reconhece a sua origem. As nossas ilhas foram

Mary Karasch quando fala, para o início do século XIX, de uma política que permitia a guerra ofensiva e a escravidão dos índios na fronteira, e que seria revogada apenas numa lei brasileira de 1831, V. Mary Karasch, “Catequese e cativo, política indigenista em Goiás: 1780-1889”, in Manuela Carneiro da Cunha (org.), *Legislação Indigenista no Século XIX, Uma Compilação (1808-1889)*, S. Paulo, Editora da Universidade de S. Paulo, 1992, p. 404.

¹⁰⁰¹ V. Beatriz Perrone-Moisés, “Índios livres e índios escravos, Os princípios da legislação indigenista no período colonial (séculos XVI a XVIII)”, in Manuela Carneiro da Cunha (org.), *História dos índios no Brasil*, S. Paulo, Companhia das Letras, 1992, p. 121-128. Tendo estudado a legislação indigenista de todo o período colonial à luz destas classificações, a autora concluiu pela existência de “duas políticas indigenistas básicas, aquela para os índios aldeados-aliados e aquela para o gentio bárbaro inimigo” (*ibid.*, p. 129). O certo é que estas categorias já resultavam de uma grande simplificação no que diz respeito ao lugar dos índios na sociedade colonial brasileira, como mostrou recentemente em Maria Regina Celestino de Almeida, *Metamorfoses indígenas. Identidade e cultura nas aldeias coloniais do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, Arquivo Nacional, 2003

¹⁰⁰² Como já referimos, isso não sucedeu nas Constituintes de Cádiz, onde houve um esforço singular de clarificação do estatuto jurídico dos índios.

povoadas por nós [...]”. Não existia, portanto, “Nação indígena” que pudesse reclamar parte alguma do território português ¹⁰⁰³.

Se o “selvagem” não era, por definição, sujeito de Direito internacional, sabe-se já que, ocasionalmente, se podia converter em objecto passivo das normas desse direito, cujos enunciados eram conhecidos pelos deputados constituintes ¹⁰⁰⁴. Quando isso aconteceu, o discurso sobre os seus direitos assumiu vários registos, dos quais também já anteriormente se falou. Um deles antevê-se, apesar de tudo, no discurso do deputado Margiochi, citado atrás. O seu argumento não se fundou na ausência de direitos das “nações indígenas” no que dizia respeito à propriedade da terra mas antes na inexistência dos seus titulares, o que significava um implícito reconhecimento daqueles direitos. O outro registo, mais favorável à ocupação sem limites das terras “vagamente” habitadas por “selvagens”, emergiu no discurso de um outro deputado, Soares Franco, no qual pontearam os tópicos da errância, da ausência de propriedade, da deambulação pelos desertos, do pequeno número de povos nativos. Tudo critérios que, como já se viu num capítulo inicial deste trabalho, tornavam a apropriação legítima, mas por não se tratar, rigorosamente, de uma expropriação

“A Nação portuguesa, primeiramente limitando-se ao território de Portugal, foi estendendo-se pouco a pouco por suas conquistas, descobrimentos e ocupações. Estendeu-se à África, à Ásia e ultimamente ao Brasil, *onde não achou Nação alguma estabelecida*: tribos selvagens e errantes, sem estabelecimento algum fixo, e sem propriedade é que vagavam por aqueles desertos. Pouco a pouco nos fomos dilatando, e em consequência não foi o estabelecimento do Brasil outra coisa mais, do que a mesma nação Portuguesa estendida até lá. O Brasil não constitui senão uma única Nação com Portugal”¹⁰⁰⁵.

Sintomáticas foram, também, as palavras do mais integracionista dos deputados vintistas, Fernandes Tomás, quando perguntou aos deputados da América pelo fundamento da propriedade

¹⁰⁰³ V. *DCGECNP*, sessão de 27 Julho 1821, p. 1661. São também significativas as palavras do deputado Maldonado: “A povoação do ultramar é feita pelos Europeus; no Brasil, uma grande parte, nas ilhas toda” (sessão de 14 de Novembro de 1821, *DCGECNP*, p. 3073).

¹⁰⁰⁴ Vattel, juntamente com Grotius e Samuel Von Puffendorf (1632-1694), foram autores várias vezes referidos nos debates constitucionais vintistas, v., por ex., *DCGECNP*, sessão de 1 Agosto de 1821, p. 1743).

¹⁰⁰⁵ V. *DCGECNP*, sessão de 19 Setembro de 1822, p. 494 e ss., Dep. Soares Franco, sub. nossos; é notável a semelhança entre as palavras do deputado e o texto de Azeredo Coutinho, quando nota que, no América, os Portugueses “[...] não acharam Nações propriamente, acharam sim alguns bandos de homens selvagens, sem algum género de governo, nem de subordinação; eram algumas famílias errantes e dispersas” (§ XIX). Deduzir dessa situação a ausência de direitos de propriedade para os índios era entrar em ruptura com a legislação indigenista dos finais do século XVIII e do início do XIX, que tinha reconhecido aos índios títulos de propriedade sobre as suas terras; e era também entrar em ruptura com a tradição da legislação anterior, à excepção de alguma legislação do período de D. João VI, v. Manuela Carneiro da Cunha (org.), *Legislação Indigenista no Século XIX [...]*, cit., p. 16 e “Política indigenista no século XIX”, in Manuela Carneiro da Cunha (org.), *História dos índios no Brasil*, cit., p. 142; v. também *supra*, 3.3.

– que reivindicavam – do Brasil: “Donde lhe vem o dizerem, o Brasil é nosso ? Porque nasceram lá ? Também lá nasceram os índios” [e o Brasil não é deles, depreende-se] ¹⁰⁰⁶.

Não é estranho, por tudo isto, que em nenhuma ocasião se tenha colocado a hipótese de contar com a população nativa da América para calcular o número de deputados a enviar ao Parlamento. Tal como sucedeu com a população escravizada, em nenhum momento a discussão em torno das regras que compensassem a fragilidade da representação ultramarina passou pela consideração de populações nativas livres que pudessem fortalecer a representação ultramarina pela atribuição de maior número de deputados ¹⁰⁰⁷. Essa era, também, uma possibilidade em aberto no constitucionalismo europeu, que se tinha concretizado, por exemplo, em Espanha, onde a população índia da América tinha contado para fins eleitorais, logo num decreto eleitoral de 15 de Outubro de 1810. A constituinte de Cádiz acabou por conceder, depois, a cidadania aos índios, convertendo-os definitivamente em sujeitos políticos, tendo isso sido possível porque “[...]em vez de definir a Nação em termos culturais, linguísticos ou étnicos, a Constituição [de Cádiz] descreveu os espanhóis como pessoas que residiam permanentemente nos territórios espanhóis do novo e do velho mundo” ¹⁰⁰⁸. Se os índios eram, ao contrário dos africanos, “originários” do território espanhol (ainda que da parte americana), não havia, então, motivos para lhe negar a cidadania. “As diferenças culturais e linguísticas não deviam tornar-se um obstáculo no acesso a essa cidadania. Estas diferenças existiam igualmente na Europa, e ninguém pretendia que, com base nelas, se negasse a cidadania a bascos ou os galegos. Não havia motivos para acreditar que um nativo da Galiza ou da Andaluzia não fossem entre si tão diferentes como um espanhol e um índio” ¹⁰⁰⁹.

Cancelamento constitucional, afirmações de inexistência, restrição de direitos fundada nas regras do *Direito das Gentes* não esgotaram, contudo, o mundo das posições que se tomaram relativamente às populações nativas na América.

O problema da cidadania dos povos nativos, não tendo surgido, sintomaticamente, na altura em que se discutiram a cidadania, a nacionalidade ou os direitos políticos, acabou por colocar-se, como se viu, no contexto da discussão sobre religião, na qual o deputado Correia de

¹⁰⁰⁶ V. sessão de 1 de Julho de 1822, cit. em Márcia Regina Berbel, *A Nação como artefacto[...]*, p. 175.

¹⁰⁰⁷ Mas em alguma imprensa brasileira da época os índios foram também contabilizados, quer pelos que pretendiam, com isso, demonstrar a superioridade numérica da população brasileira, quer pelos que, pelo contrário, relativizaram aquela superioridade, chamando a atenção para a exiguidade da população nativa, v. Maria Beatriz Nizza da Silva, *Movimento Constitucional ...*, cit., pp. 45-49.

¹⁰⁰⁸ V. Tamar Herzog, *Citizenship and community in Eighteenth Century Spain and Spanish América*, polic, p. 220. Essa era, como mostrou a autora em outro trabalho, a forma tradicional de definir a pertença nacional no Império espanhol dos séculos XVII-XVIII, v. Tamar Herzog, “Communal Definition in Eighteenth-Century Spain[...]", cit. Abstraindo destas variáveis, B. Clavero viu na cidadania dos índios um fim sobretudo contabilístico, já que ela permitia um aumento significativo do número de deputados pela América nas Cortes espanholas (v. *Ama Llunku, Abya Yala[...]*, cit., p. 82).

¹⁰⁰⁹ V. Tamar H., *Citizenship and community in Eighteenth Century Spain and Spanish América[...]*, cit., pp. 241-242:

Seabra recusou liminarmente a cidadania portuguesa aos índios e gentios da costa de África. Esse deputado explicou também que quando se falava dos povos nativos em África ou na América não se estava a falar de estrangeiros, de homens civilizados. Pelo contrário, quando se falava “[...] nessa desgraçada gente, deve ser só por nos lembrarmos de cuidar com todo o zelo em os catequizar, e tratar com toda a humanidade. Só a religião pôde abolir na Europa a escravatura, adoçar os costumes bárbaros do Norte, e melhorar os costumes corrompidos dos romanos; só ela, pregada por Ministros Pios e Zelosos, é quem tem podido tirar da barbárie os tapuias e africanos que se tem civilizado, e poderá civilizar o resto se nisso se puser o devido cuidado. *Não é com tolerância, mas só com o ensino da Religião, que os havemos de habilitar para serem cidadãos portugueses*; porque só assim os podemos pôr em estado de civilização; sem o que não podem fazer parte de uma sociedade civil, em que haja ideias de justiça, amor da Pátria, e obediência às Leis”¹⁰¹⁰.

Que acabou por ser essa a opção mostra-o o conteúdo do único artigo da Constituição em que se refere os índios, o seu último artigo. Nele, as Cortes e Governo comprometeram-se (mas à última hora) a cuidar da “civilização dos índios” (art. 240)¹⁰¹¹.

Até que se civilizassem, os Índios seriam apenas “sujeitos do Império português”¹⁰¹².

Este artigo não encontrou equivalente na primeira Constituição brasileira, a Carta de 1824, que não se pronunciou sobre o estatuto e o destino destas populações. Entre o artigo da Constituição vintista e o silêncio da Carta brasileira de 1824, cujo *Ius Soli* convertia os índios, automaticamente, em cidadãos, existem as reflexões desenvolvidas nas Constituintes brasileiras de 1823, a mostrar a perplexidade que essa presumida assimilação total à cidadania necessariamente gerava. A mostrar, uma vez mais, que, nas constituições de oitocentos, a omissão não pode ser interpretada como inclusão. Senão vejamos:

Ao contrário do que sucedeu nas constituintes portuguesas de 1821-22, o carácter “heterogéneo” da população brasileira deu lugar, nas Constituintes brasileiras de 1823, a vivas discussões sobre se deviam ser cidadãos todos os brasileiros ou se devia fazer-se a distinção

¹⁰¹⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 8 de Agosto, p. 1821.

¹⁰¹¹ A redacção final do artigo mostra como se oscilava entre o direito dos índios à “civilidade” e o exercício da caridade, virtude política por excelência na cultura política de Antigo Regime (“As Cortes e o Governo terão particular cuidado na fundação, conservação e aumento de casas de misericórdia, e de hospitais civis e militares, especialmente daqueles que são destinados para os soldados e marinheiros inválidos; e bem assim de rodas de expostos, montes pios, civilização dos Índios, e de quaisquer outros estabelecimentos de caridade”). Mas, além disso, como se pode ver num manuscrito anotado do Projecto de Constituição, a referência aos Índios não constava do projecto inicial, tendo sido posteriormente acrescentada, como se percebe na anotação ao art. 240º: «Aprovado até às palavras “de caridade” substituindo a palavra “inválidos” à palavra “estropiados” e acrescentando à palavra “montepios” as palavras “civilização dos índios”», que não estavam no “original”, v. A H.P., Secção I-II, Cx. 93, Doc. 28.

¹⁰¹² O deputado Trigoso, além de defender que deixasse de ser cidadãos português quem abandonasse a religião católica, para que a nação de preservasse “toda uniforme na crença” dizia, em relação aos índios, que deviam ser “[...] catequizados, e ainda que sejam sujeitos ao império português, a Constituição mesma [...] manda prover na sua conversão e civilização” (v. *DCGECNP*, sessão de 6 de Agosto 1821, p. 1803, Dep. Trigoso, subl. nossos.

entre ser brasileiro e ser cidadão brasileiro. O problema colocava-se, em boa medida, por causa dos nativos da América, e tinha razão de ser, do ponto de vista de alguns deputados, porque, sendo homens livres e nascidos no Brasil, os índios eram brasileiros. O que não podiam ser, no pensamento desses deputados, era cidadãos brasileiros, porque “brasileiro é o que nasce no Brasil, e cidadão brasileiro é aquele que tem direitos cívicos. Os índios que vivem nos bosques são brasileiros *enquanto não abraçam a nossa civilização*. Convém, por consequência, fazer esta diferença, por ser heterogénea a nossa população” (deputado França, sublinhados nossos). Para outros deputados, contudo, o problema não existia:

“Cuido que não tratamos aqui senão dos que fazem a sociedade brasileira, falamos aqui dos *súbditos do Império do Brasil*, únicos que gozam dos cómodos da nossa sociedade, e sofrem seus incómodos, que têm direitos e obrigações no pacto social” (deputado Montesuma, subl. nossos)¹⁰¹³.

Estas discussões foram inconclusivas, tendo resultado como único elemento de unanimidade o “dever” de chamar os índios à civilização, primeiro, e decidir, depois, sobre o seu estatuto:

“Os índios não são brasileiros no sentido político que aqui se toma; eles não entram connosco na família que constitui o Império, podem entrar e devem entrar sem grandes formalidades logo que o queiram, basta-lhes esse simples facto. Estabeleça-se um capítulo que contenha os meios de os chamar e convidar ao nosso grémio”¹⁰¹⁴.

O Projecto de Constituição aqui discutido, mas que nunca chegou a ser aprovado, estipulou, de facto, no único artigo em que os índios foram referidos (art. 254), o dever de “criar estabelecimentos para a catequese, e civilização dos índios, emancipação lenta dos negros, e sua educação religiosa, e industrial”. Era, portanto, um artigo em tudo semelhante ao da Constituição portuguesa do ano anterior. Mas a conclusão mais importante a que o conhecimento desta discussão permite chegar é que, para os autores da Constituição brasileira de 1824, o problema também não existia, pelas razões apontadas pelo deputado Montesuma em 1823. Foi essa, e não o desejo de considerar os índios cidadãos, a razão profunda da ausência de qualquer referência aos mesmos. Silêncio que, depois, se duplicou, na Carta Constitucional Portuguesa de 1826.

A opção pela “missão civilizacional” concretizou-se, nas Cortes vintistas, com a apresentação de alguns *projectos de civilização*. Nesses projectos os índios foram captados como “menores” e transformados em objecto de uma acção cristianizadora e civilizadora capaz de os fazer aceder, mas no futuro, à cidadania. Nesse paradigma se inscreve, por exemplo, o projecto

¹⁰¹³ cit. em José Honório Rodrigues, *A Assembleia constituinte de 1823*, Petrópolis, Editora Vozes, 1974, p. 123. A discussão sobre a cidadania – onde se debateu igualmente o problema do acesso dos “portugueses” e dos estrangeiros à cidadania brasileira, entre outros – desenrolou-se ao longo de 8 sessões, de 23 de Setembro a 2 de Outubro.

¹⁰¹⁴ Dep. Montesuma, sessão de 25 de Setembro de 1823, cit. em Manuela Carneiro da Cunha, “Pensar os índios: apontamentos sobre José Bonifácio”, in *Antropologia do Brasil, mito-história-etnicidade*, S. Paulo, Brasiliense, 1987, p. 172.

de decreto apresentado por Borges de Barros em 1822¹⁰¹⁵, no qual se previa a criação, em todas as províncias do Brasil, de uma *Junta de Colonização, e protectora dos Índios*, cujo fim era o de “aldear e civilizar os indígenas”¹⁰¹⁶. Repunha-se também em vigor, embora só parcialmente, o Directório dos Índios criado pelo Marquês de Pombal (1757, revogado em 1798)¹⁰¹⁷; e, por fim, estabelecia-se as condições de acesso dos índios à cidadania:

“Os índios, e ciganos, ou já existentes no Brasil, ou que para lá forem, *só poderão ser considerados como cidadãos portugueses, quando sejam, ou forem lavradores de terras próprias*, ou fabricantes, convenientemente estabelecidos”¹⁰¹⁸.

A recuperação da política do Directório pombalino tinha sido já resolvida pelas Cortes no ano anterior, quando a Comissão do Ultramar, empenhada em garantir “[...] que os benefícios da nossa regeneração política sejam transcendentais aos aborígenes de uma tão importante parte do Reino Unido”, aconselhara a mais exacta observância da legislação a ele associada¹⁰¹⁹. O conteúdo deste parecer, emitido na sequência de uma representação dos “principais dos Índios das cinco Nações unidas, naturais e habitadoras das margens do rio Tocantins, fontes do rio Guajalui, Turi e Gurupi, confinantes com as províncias de Minas, Maranhão e Pará”¹⁰²⁰, foi depois objecto de uma resolução (positiva) das Cortes¹⁰²¹.

Esta recuperação, pelos deputados vintistas, do Directório pombalino – descrito por Marcelo Caetano como um “compêndio de política indígena” – mostra, por si só, como a sua

¹⁰¹⁵ V. *DCGECNP.*, sessão de 18 de Março de 1822, pp. 538-42.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, p. 539.

¹⁰¹⁷ O Directório pombalino tinha sido, no século XVIII, uma alternativa política ao sistema das missões dos jesuítas, assentando na ideia de povoar o Brasil com populações ameríndias cristianizadas.

¹⁰¹⁸ V. *DCGECNP.*, sessão de 18 de Março de 1822, p. 541, sublinhados nossos. No Arquivo Histórico Ultramarino encontram-se, além deste (nº 233), um projecto do deputado Moniz Tavares, “propondo meios para a civilização dos habitantes dos sertões do Ceará, Minas Gerais e Mato Grosso” (Secção I-II, Cx. 197, Doc. 11, lido nas sessões de 23 de Setembro de 1821 e 1 de Abril de 1822, nº241), outro assinado por Francisco Ricardo Zany, “Memória sobre os Índios do Rio Negro” (Secção I-II, Cx. 56, Doc. 70 e Cx. 97, Doc. 35, lido em sessão de 26 de Agosto de 1822, nº 291), e os “Apontamentos para a civilização dos Índios bárbaros do Reino do Brasil”, assinado por José Bonifácio de Andrade e lido na sessão de 7 de Março de 1822. Todos estes projectos foram admitidos a discussão mas todos constam de uma *Relação dos Projectos que ainda não foram discutidos* (*Idem*, Doc. 44, Cx. 94). Ao que parece, assim permaneceram até ao fim. Existe ainda uma “Memória Analítica e demonstrativa do sistema, conduta e administração dos Índios da província do Grão Pará”, oferecida às Cortes por José Caetano Ribeiro da Cunha a 30 de Junho de 1821, lida em sessão de 30 de Setembro de 1821, e outra, do Comandante da Província de Missões orientais do Uruguai, datada de 1 de Janeiro de 1822 (Cx. 55, Doc.74). Sobre os índios existe ainda, a propósito dos Sertões de Minas gerais e Mato Grosso, uma indicação “para que se não empreguem armas contra os miseráveis que ali habitam” (v. A.H.P., secção I-II, Cx. 97, Doc.11), uma memória sobre a emigração e colonização dos índios, oferecida por Henrique Guilherme Smith, remetida para a Comissão do Ultramar, e um texto de Moniz Tavares sobre “o modo de se distribuírem as terras devolutas do Brasil”, igualmente admitida à discussão e igualmente unida ao projecto de civilização dos índios (V. sessão de 10 Abril de 1822, p. 736; p. 683).

¹⁰¹⁹ V. *DCGECNP.*, sessão de 18 de Dezembro de 1821, p. 3451.

¹⁰²⁰ *Idem, ibid.* Esta insólita representação pode encontrar-se no A.H.P., secção I-II, Cx.74, Doc.74. Além dela, existe uma outra, dos Índios da Província do Pará, a oporem-se à recuperação da política do Directório por verem nela a sua recondução à pura e simples escravidão (A.H.P., Secção I-II, Cx. 57, Doc. 7).

¹⁰²¹ V. *DCGECNP.*, sessão de 18 de Dezembro de 1821, p. 3458.

perspectiva não foi a da assimilação do Índio ao Cidadão¹⁰²². Como já ficou demonstrado num dos mais recentes trabalhos publicados sobre o tema, a política inspiradora do Directório não se formalizou apenas em medidas legislativas que concederam a liberdade aos índios, equiparando-os aos habitantes reinóis ou luso-brasileiros – a “cidadãos de plenos direitos” (?)¹⁰²³ – mas também em “medidas civilizacionais e educativas que visavam transformar “[...]o Índio, a quem já se tinha formalmente concedido o estatuto de vassalo, *num verdadeiro súbdito, num luso-brasileiro ao serviço dos interesses da coroa e útil à política colonial*”¹⁰²⁴. O que significa que ainda não o era. Mais à frente, Ângela Domingues descreve melhor os termos desta “cidadania”, ao notar que “estatutariamente, os índios passavam a ser considerados [...] como indivíduos em estado de menoridade [civilizacional e individual], como «pessoas miseráveis», simples e rústicas, incapazes de avaliar, de forma total, as consequências do seu comportamento”. Como, além de simples e rústicos, os índios eram também ociosos, prevendo-se que a liberdade agravasse essa sua natureza, os legisladores de Pombal apressaram-se a decretar medidas que contrariassem a sua tendência para o ócio e a vadiagem. Nessa política insere-se o bando do governador Francisco Xavier de Mendonça, “estipulando que os índios que não tivessem ocupação fossem dados de soldada aos moradores de acordo com despachos governativos” (1754, confirmado por Carta régia de 1755)¹⁰²⁵.

Dos cinco projectos de civilização dos índios que foram apresentados às Cortes de 1821-22¹⁰²⁶ viria a ter grande impacto, no Brasil independente, o de José Bonifácio de Andrade e Silva¹⁰²⁷. Nele ficaram explicitados quase todos os princípios da Filosofia e da Economia políticas do século XVIII. Para civilizar os índios era necessário criar-lhe mais necessidades, por um lado; diminuir as possibilidades de as satisfazer, por outro. Era necessário confiná-los – tornando-os dependentes de actividades que não somente as suas actividades tradicionais, a pesca e a caça,

¹⁰²² V. Marcelo Caetano, “As reformas pombalinas e post-pombalinas respeitantes ao Ultramar. O Novo Espírito em que são concebidas”, in *História da Expansão Portuguesa no Mundo*, Lisboa, 1940, vol. III, p. 251 e ss.

¹⁰²³ V. Ângela Domingues, *Quando os Índios eram vassalos. Colonização e relações de poder no Norte do Brasil na segunda metade do século XVIII*, cit., p. 41.

¹⁰²⁴ V. Idem, *ibidem*, p. 42, sub. nossos.

¹⁰²⁵ V. Idem, *ibidem*, pp. 43-44. É de salientar que o projecto de decreto apresentado às Cortes vintistas afastava os aspectos mais violentos do Directório (como o pagamento dos dízimos e o trabalho obrigatório) v. *DCGECNP.*, sessão de 18 de Março de 1822, p. 540: “suprimidos os artigos desde o 27 até ao 34, e desde o 26 até ao 70, que serão tidos por nulos, e por consequência as novas povoações isentas de dízimo, e quaisquer outros direitos, por tempo de 10 anos, e para sempre do 6, que pagavam aos directores[...] e finalmente extinta a prática de se obrigar os índios a trabalharem nas fazendas de diversos senhores, o que farão se, e quando quiserem”.

¹⁰²⁶ V. George Boherer, “Some Brazilian proposals to the Cortes Gerais de 1821-1823, on the Indian problem”, *Acta do 3ª Colóquio Internacional de Estudos Luso-Brasileiros*, Lisboa, 1960, vol. II, pp. 201-209.

¹⁰²⁷ Que viria a ser aprovado – mas nunca discutido – pela Assembleia Nacional Constituinte do Brasil Independente a 18 de Junho de 1823, v. Manuela Carneiro da Cunha (org.), *Legislação Indigenista no Século XIX, Uma Compilação (1808-1889)*, S. Paulo, Editora da Universidade de S. Paulo, 1992, p. 9. O projecto, publicado neste livro em anexo, intitulava-se “Apontamentos para a Civilização dos Índios Bravos do Império do Brasil”. Sobre José Bonifácio, também autor do mais importante documento abolicionista discutido na Assembleia Constituinte de 1823, a *Representação sobre a Escravidão*, v. “José Bonifácio: mito e história” em Emília Viotti da Costa, *Da Monarquia à República: Momentos Decisivos*, Unesp, 7ª ed., s.d.

insusceptíveis de induzir civilização – e criar-lhe o desejo por objectos, inicialmente oferecidos, obtidos, depois, por meio do trabalho e do comércio” ¹⁰²⁸. De outra modo, a civilização não seria possível:

“[...] homem no estado selvático, e mormente o Índio bravo do Brasil, deve ser preguiçoso; porque tem poucas ou nenhuma necessidades; porque sendo vagabundo, na sua mão está arrancar-se sucessivamente em terrenos abundantes de caça ou de pesca [...] porque vivendo todo o dia exposto ao tempo não precisa de casas, e vestidos cómodos [...]; porque finalmente não tem ideia de propriedade, nem desejos de distinções e vaidades sociais, que são as molas poderosas, que põem em actividade o homem civilizado” ¹⁰²⁹.

O processo civilizacional do Índio só podia activar-se por meio do desenvolvimento das necessidades materiais, do consequente envolvimento em actividades comerciais, do desenvolvimento de noções de propriedade próximas da europeia, tudo isso ajudado pelo contacto com o homem europeu civilizado, como preconizava a literatura da época. Vida em sociedade, comércio e propriedade, três requisitos da civilidade, convertiam-se, ao mesmo tempo, em motores de civilização, contrariando a ideia de expropriação com fundamento na ausência da noção de propriedade entre os índios. Este avanço civilizacional seria, contudo, muito lento. José Bonifácio escolheu, para o demonstrar, um exemplo que reenviava o leitor do seu projecto para outros projectos civilizadores, que tinham por objecto outros povos, habitantes de outros continentes:

“Reflictamos igualmente, que os negros da Costa de África, apesar do Comércio, e trato diário que com ele têm os Europeus, estão quase no mesmo estado de barbaridade que os índios do Brasil” ¹⁰³⁰.

O que era comum a todos estes projectos era o facto de assumirem como ponto de partida que não existiam propriamente sociedades/nações indígenas. Existiam, em vez disso, “hordas”, grupos de homens que desconheciam as regras básicas do convívio humano. Mas era-o também a crença na capacidade que esses homens tinham – mesmo os mais “hostis” – para, postos em contacto com as “nações civilizadas”, se civilizarem. José Bonifácio chegou mesmo a defender a capacidade intrínseca dos índios para a civilização, independente da intervenção europeia, ao dar o exemplo de “raças de índios” que, entregues a si mesmas e sem contacto com

¹⁰²⁸ V. Manuela Carneiro da Cunha (org.), *Legislação Indigenista no Século XIX [...]*, cit., p. 27. José Bonifácio teria sido, em muitos aspectos, o grande ideólogo da legislação do Império sobre os indígenas.

¹⁰²⁹ V. José Bonifácio de Andrada e Silva, “Apontamentos para a Civilização dos índios Bravos do Império do Brasil”, 1823, publicado em Manuela Carneiro da Cunha (org.), *Legislação Indigenista no Século XIX [...]*, cit., p. 348. Num texto de 1830, um ex. Governador de Angola, Saldanha da Gama, fazia observações idênticas sobre os povos nativos de África: “Povos com tão poucas necessidade como as que têm a grande maioria das nações pretas de África, são rebeldes à civilização”, cit em João Pedro Marques, *Os sons do silêncio [...]*, cit., p. 394.

¹⁰³⁰ V. José Bonifácio de Andrada e Silva, “Apontamentos para a Civilização dos índios Bravos do Império do Brasil”, cit., pp. 347-362, p. 348.

as “nações civilizadas”, já tinham feito alguns “progressos sociais”¹⁰³¹. Por outro lado, embora estes projectos sublinhassem o papel civilizador da propriedade tal como era entendido pelo pensamento liberal, em nenhum deles se deduzia da “errância” e “selvajaria” dos índios – ou do facto de não exercerem um “efectivo” direito de propriedade (individual) sobre as terras – a ausência de direitos sobre as terras, como acontecia em muitos manuais doutrinários da época (v. *supra*, 3.2). Deduzia-se, em vez dela, a obrigação de os proteger, colocando-os sob um regime tutelar capaz de interpretar os seus interesses e direitos, capaz de os civilizar. Em todos os projectos civilizar os índios implicava aldeá-los – sedentarizá-los, confiná-los no espaço, obrigá-los a viver em sociedade e a desenvolver actividades económicas “civilizadas”. Implicava também submetê-los às leis e ao trabalho¹⁰³². Tudo isso sob a direcção de um governo tutelar, leigo ou missionário¹⁰³³. Realizados esses objectivos, os índios seriam “assimilados” ao resto da população e integrados na “sociedade civil”¹⁰³⁴. A cidadania comum era, de facto, o objectivo final desta “política indígena”; mas essa cidadania estava suspensa, até que os índios se civilizassem. Até esse momento eles seriam, como pupilos, sujeitos ao poder de tutores, cuja missão era submetê-los a um processo de aculturação que constituía a única via de acesso à cidadania e ao reconhecimento de direitos.

¹⁰³¹ V. *Idem, ibidem*, pp. 347-362, p. 349.

¹⁰³² V. Beatriz Perrone-Moisés, “Índios livres e índios escravos, Os princípios da legislação indigenista no período colonial (séculos XVI a XVIII)”, in Manuel a Carneiro da Cunha (org.), *História dos índios no Brasil*, cit., p. 120: “O aldeamento é a realização do projecto colonial, pois garante a conversão, a ocupação do território, sua defesa e uma constante reserva de mão-de-obra para o desenvolvimento económico da colónia”.

¹⁰³³ Outra característica destes projectos foi a recuperação da tutela sobre os índios aldeados preconizada no Directório Pombalino onde, por se considerar os índios incapazes de auto governo, se tinha substituído os padres da Companhia de Jesus por Directores leigos encarregados da administração temporal das aldeias de índios, até que estes adquirissem “[...] capacidade para se governarem”. Esta tutela dos Directores tinha sido abolida por Carta Régia de 25 de Julho de 1798, na qual os índios aldeados tinham sido emancipados relativamente aos seus Directores e lhes tinha sido reconhecida a capacidade de auto-governo, v. Manuela Carneiro da Cunha (org.), *Legislação Indigenista no Século XIX [...]*, cit., p. 24.-25. Nessa lei o regime de tutela passara a exercer-se apenas sobre os índios independentes, cujo estatuto D. Maria I permitiu que se equiparasse aos órfãos, aplicando-lhes a tutela orfanológica (“[...] aos índios não aldeados [...] que particulares consigam contratar para servi-los, com obrigação de os educar, instruir e pagar, ela concede o privilégio de órfãos. [...] Esse privilégio significa que teoricamente alguém, a saber os juízes de órfãos, deverá zelar para que os contratos fossem honrados, os índios pagos e, ao fim de um tempo, baptizados, uma protecção especial que se aplicava, também no século XIX, aos escravos libertos de qualquer origem[...]”, v. Manuela Carneiro da Cunha, “Política indigenista no século XIX”, in Manuela Carneiro da Cunha (org.), *História dos índios no Brasil*, cit., p. 147.

¹⁰³⁴ Já no sistema pombalino o aldeamento era entendido como transição para a integração dos índios, que se faria por meio de casamentos com brancos e mulatos. Este tipo de uniões surgem quer no projecto de Borges de Barros quer no de José Bonifácio; do sistema pombalino constava também o incentivo à agricultura e ao comércio nas cidades, tendo muitos destes princípios foram recebidos na legislação indigenista do Império brasileiro. Sob a forma como os processos por ela desencadeados conduziram, por meio de sucessivas perversões, à expropriação dos índios e à sua submissão ao trabalho forçado v. Manuel Carneiro da Cunha (org.), *Legislação indigenista no século XIX*, cit., p. 23 e ss. Também neste ponto a autora destaca a continuidade entre os projectos de Bonifácio e a política Pombalina, v. Manuela Carneiro da Cunha, “Pensar os índios[...]”, cit., p. 168: “em muitos sentidos, seu Projecto continua o do Marquês de Pombal: é um estadista que se preocupa com um substrato para a Nação brasileira, formando-lhe um «corpo homogéneo», tanto físico como civil. E enquanto a política pombalina pretendia formar essa Nação com brancos e índios, miscigenados e livres, José Bonifácio inclui no projecto mulatos e, a mais longo prazo, os negros”.

Resta salientar que esse processo não era visto como tal pelos autores dos projectos. Não se tratava, para eles, de “aculturar”, mas de trazer à civilização populações sem cultura, sem governo, sem leis, sem modo de vida, sem direito próprio. Porque na maioria dos casos o ponto do qual se partia era este, é inadequado ler estes projectos como programas sistemáticos de destruição de comunidades e das respectivas culturas ou até ver neles uma recusa consciente em reconhecer os seus direitos enquanto colectividades ¹⁰³⁵. O que neles se espelha é, na verdade, incapacidade para conceber conceptualmente a diversidade cultural, incapacidade que fez com que os seus autores acreditassem que estavam a tentar preencher um vazio cultural e civilizacional. Foi por esse motivo que, quando confrontados com o insucesso, tenderam a explicá-lo recorrendo ao argumento da obsessiva atracção do “selvagem” pela sua “liberdade natural”, e não a qualquer ideia de incompatibilidade entre sistemas culturais diversos. Essa tese foi posta na boca do próprio Marquês de Pombal, num momento fictício de auto-avaliação do seu Directório, para explicar os resultados precários da política dos “descimentos”. Dizia ficticiamente o conhecido Ministro que “[...]a liberdade natural não se sujeita facilmente à liberdade social; e quando menos se esperava, os índios descidos tornavam a meter a cabeça no mato[...]

” ¹⁰³⁶. Talvez tenha sido porque, em consonância com a desilusão que as palavras da personagem exprimem, poucos deputados acreditassem, ainda, que era possível aumentar a população do Brasil recorrendo às suas populações nativas, que nenhum dos projectos para a civilização das populações nativas da América apresentados nas Cortes vintistas foi discutido. O único resultado das alusões dispersas à civilização dos índios foi, de facto, uma vaga declaração de vontade no sentido de os civilizar ¹⁰³⁷. Isso não impediu, contudo, que a primeira medida tomada pelas Cortes ordinárias do ano seguinte tivesse sido a aprovação do financiamento de políticas “musculadas” contra os “índios selvagens”, por causa de alegados estragos que provocavam nas plantações da província do Maranhão ¹⁰³⁸. Era fácil, como se percebe, que os Índios passassem de uma situação de “quase cidadãos” à situação de “selvagens” só domáveis pela força.

¹⁰³⁵ Nesse sentido vão as conclusões de Manuela Carneiro da Cunha, “Pensar os índios: apontamentos sobre José Bonifácio[...], cit., p. 172.

¹⁰³⁶ V. A. J. B. A. A. L., *Entretenimento moral e político entre o marquês de Pombal e Lord Pitt* [...], cit., p. 31. Não obstante, também o vocábulo “Nações” é usado no opúsculo (“O Brasil tem ainda muitas Nações de índios indómitas; e ao Sul do Rio Amazonas até algumas delas são antropófagas” (*ibid.*)).

¹⁰³⁷ Destino semelhante tiveram os *Apontamentos para a Civilização dos índios* de José Bonifácio de Andrada e Silva, já que também não foram incorporados no projecto constitucional de 1823, no qual apenas se declarou a competência das províncias para promover as missões e catequese dos índios, v. Manuela Carneiro da Cunha (org.), *Legislação Indigenista no Século XIX*[...], cit., p. 138.

¹⁰³⁸ Medidas inspiradas nas que tinha implementado o general Paulo José da Silva Gama, na sequência de um aviso de 10 de Abril de 1816, V. *DCNP (Diário das Cortes da Nação Portuguesa)*, sessão de 24 de Janeiro de 1823, p. 574. O parecer surgira na sequência de uma representação da Junta Administrativa da Província do Maranhão ao governo.

8.2.1. A independência do Brasil e a obliteração constitucional dos “nativos”

Ultrapassado o problema do estatuto dos índios, resolvido pela independência brasileira, a “missão civilizacional” que a Constituição vintista tinha consagrado junto destes e que os constituintes tinham estendido aos “gentios da costa de África”, desapareceu de todas as outras Constituições. Esteve também praticamente ausente das discussões constituintes dos anos ‘30, ‘40 e ‘50.

Nas constituintes dos anos ‘30 a consciência da diversidade de populações que habitavam o território da Monarquia foi ainda mais ténue, em virtude da perda do Brasil. A exclusão da massa das populações nativas relativamente à cidadania portuguesa – à excepção, como se verá, dos libertos africanos, os quais, não obstante, viram restringidos, nessas constituintes, direitos de que gozavam na Constituição vintista (v. *infra*, 9.9.3.2) – foi muito mais definitiva. Ainda que, possivelmente, menos – ou mesmo nada – pensada. Como na Constituição vintista, estas populações não foram constitucionalmente excluídas da cidadania, como o foram os escravos, mas também não foram incluídas, como o foram os libertos. Só que, ao contrário da Constituição vintista, onde os índios estão presentes, embora não como cidadãos, na Constituição de 1837 a grande massa das populações nativas livres nem sequer é referida.

Por outro lado, as poucas referências que encontramos mostram que permanecia intacta a ideia de que, no ultramar, os portugueses viviam rodeados de populações estranhas e hostis. Mostram também que a ideia de civilizar as populações nativas dos territórios coloniais foi, neste segundo momento constituinte, um conceito quase inexistente, ou muito instável. As palavras de Almeida Garrett, deputado nas constituintes de ‘37, denotam ambas as coisas. Depois de pôr de lado a “causa da civilização” em África, por a considerar quimérica, o deputado manifestou um evidente cepticismo relativamente a relações futuras com as populações nativas de África. Portugal, dizia, devia amparar os “irmãos d’além mar, tão portugueses e tão cidadãos como nós” porque, sendo “as nossas vastas possessões africanas” colónias, e não propriamente possessões, “nunca poderão existir rodeados de uma população mais, ou menos, hostil; mas com a qual nunca podem simpatizar, nem ligar-se”¹⁰³⁹. No mapa mental do conhecido deputado, cujo interesse nas questões coloniais é conhecido, o ultramar português estava vocacionado para a formação de colónias de povoamento (como as britânicas, no Canadá e, mais tarde, anos ‘50, na Nova Zelândia, na Austrália, ou na África do Sul), lideradas por descendentes de europeus e destinadas, a logo prazo, à emancipação. Os cidadãos dessas colónias seriam, conseqüentemente, os seus povoadores europeus¹⁰⁴⁰. Na verdade, “civilizar” o continente africano era, nos anos trinta do

¹⁰³⁹ V. *DCGECNP*, sessão de 31 de Março de 1837, p. 168.

¹⁰⁴⁰ A distinção entre “colónias de povoamento” e “fazendas”, nas quais preponderava o elemento populacional nativo, só foram conceptualmente definidas mais tarde, na literatura colonial dos finais do século. Mesmo em Inglaterra, só depois da Conferência de Berlim é que a classificação das colónias em “colónias da coroa”, “colónias de povoamento”, “protectorados”, etc., ganhou maior consistência teórica, v.

século XIX, uma “missão” na qual a ideia de o povoar com população europeia era muito mais forte do que a de civilizar a sua população nativa, apesar da relação que muitas vezes se subentendia. Esse conceito de colonização mais centrado no “elemento europeu” do que no “elemento nativo” voltou a ser expresso por Almeida Garrett quando, sendo Ministro dos Negócios Estrangeiros e no contexto de uma discussão parlamentar sobre emigração de portugueses para o Brasil, aludiu à possibilidade desviar esses portugueses, vítimas do que achava ser uma forma de “escravatura branca”, para as possessões africanas. Havia que convencê-los, dizia o conhecido ministro, a emigrar para “as nossas colónias”. Formar estabelecimentos “*ad instar* do que tem feito as grandes nações coloniais, a Inglaterra e a Holanda” era, juntamente com a disponibilização de capitais, visto como a única forma possível de organizar as possessões:

“Portugal tem obrigação de fazer o mesmo, ou abandonar aqueles Estabelecimentos, onde a indústria se não pode adiantar, a população não aumenta, a civilização é quase nenhuma, a Religião está, se pode dizer, abandonada” ¹⁰⁴¹.

O mesmo propósito de desviar a emigração de portugueses para o Brasil, dirigindo-a para as colónias africanas, foi expresso em outras sessões das Cortes ¹⁰⁴², em portarias do governo ¹⁰⁴³, ou ainda num relatório de meados dos anos ‘50, datado de 1855 (31 de Dezembro), no qual o capitão e governador interino da colónia de Mossâmedes lamentava a emigração de braços portugueses para o estrangeiro “tendo aliás nós, os portugueses, vastíssimo e rico solo abandonado, tanto na Costa Ocidental, como na Oriental de África”. Tratava-se, como se vê novamente, de aproveitar as terras vagas do continente africano, e não de civilizar os seus povos nativos ¹⁰⁴⁴. Sá da Bandeira também adoptou esta ideia de colonização num relatório que redigiu enquanto Secretário de Estado do Ultramar (1836): “Promova-se o estabelecimento dos europeus, o desenvolvimento da sua indústria, o emprego dos seus capitais, novas colonizações, e numa curta série de anos tiraremos os grandes resultados que outrora obtivemos das nossas colónias”, comparando depois a situação das colónias portuguesas com a colónia Inglesa do Cabo, onde em pouco tempo se tinha “avançado rapidamente em população branca” ¹⁰⁴⁵. Lopes Praça traduziu

Peter Burroughs, “Institutions of Empire” in Andrew Porter (ed.), *The Oxford History of the British Empire*[...], cit., p. 191. Seja como for, a distinção vocabular foi assumida nos discursos de Almeida Garrett.

¹⁰⁴¹ V. DCD, sessão de 22 de Junho de 1852, pp. 289-90.

¹⁰⁴² V., por exemplo, *Diário do Governo* de 30 de Maio de 1858, sessão da câmara dos deputados de 28 de Maio de 1858, p. 723 e ss., a propósito da colonização de Mossâmedes. As más condições em que os portugueses eram transportados e, uma vez chegados ao Brasil, o seu tratamento como quase escravos, foram diversas vezes abordadas no Parlamento.

¹⁰⁴³ V., Por exemplo, a Portaria de 7 de Agosto de 1852, *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 8.

¹⁰⁴⁴ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 294.

¹⁰⁴⁵ V. *Livros de Projectos*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1836, N° 162, *Relatório do Ministério do Ultramar*, p. 6. E, ainda: “Se pelo resultado se pode julgar o sistema de uma legislação, nenhuma poderá ser pior do que a das nossas possessões: séculos têm decorrido depois que se acham no domínio português, e pouco diferentes estão em civilização do que eram no tempo da conquista, enquanto, como contraste, a vizinha Colónia do Cabo da Boa Esperança, em muito menos tempo, tem crescido rapidamente em

esta ideia na doutrina jurídica quando, em defesa da legitimidade da alienação dos territórios coloniais, tomou como referência os “imensos territórios desertos, e onde por enquanto, *à falta de povoadores*, a cultura e civilização não principiaram a manifestar-se” (sublinhados nossos)¹⁰⁴⁶. Fazendo lembrar os ensinamentos de Bentham – que citou em vários pontos da sua obra – e dos seus discípulos, nos anos ’30¹⁰⁴⁷, o publicista era de opinião que só fazia sentido um país possuir colónias desde que realizasse o objectivo de as colonizar, ou seja, de enviar populações e capitais excedentários para esses territórios¹⁰⁴⁸. Nesta acepção, a colonização era sinal da vitalidade das Nação colonizadoras mas, sobretudo, enquanto vivificadoras de terras incultas e não tanto enquanto promotoras do progresso de populações nativas. Não obstante as duas coisas tenderam cada vez mais a estar relacionadas, como se percebe em escritos tardios de Sá da Bandeira, onde garante que “[...]o progresso das colónias africanas dependem em grande parte, do aumento da sua povoação de origem europeia, a qual estando em contacto continuado com a população indígena, concorre poderosamente para promover a civilização d’esta”¹⁰⁴⁹.

Ainda de acordo com esta noção de uma civilização centrada na emigração de europeus para as colónias, era comum que o território ultramarino fosse “civilizacionalmente” hierarquizado em função da intensidade do povoamento europeu. Assim, numa memória enviada à Comissão do Ultramar (17 de Outubro de 1822) por Joaquim de Sousa Braga, como procurador eleito pelos povos do Príncipe, capital da Ilha de S. Tomé, o militar destacava, entre os motivos que justificavam a preservação da capital na ilha do Príncipe, o maior número de população europeia relativamente à de S. Tomé, explicando: “não tendo estas coisas sido até hoje alteradas [...] antes

população branca e riqueza”, v. Decreto de 10 de Dezembro de 1836, *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 25, sub. nossos.

¹⁰⁴⁶ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto adicional de 1852*, cit., p. 14.

¹⁰⁴⁷ Todos eles descrentes do optimismo livre-cambista da escola clássica dos economistas e crentes na necessidade que a Inglaterra industrializada tinha de possuir colónias para canalizar os excedentes populacionais e investir o capital acumulado, v. B. Semmel, “The Philosophic Radicals and Colonialism”, in Bhikhu Parekh (ed.), *Jeremy Bentham Critical Assessments*, vol. III: “Law and Politics”, London and New York, Routledge, 1993.

¹⁰⁴⁸ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto adicional de 1852*, cit., 1878, p. 9: “Concorda todo o mundo em que as colónias são uma condição impreterível de desenvolvimentos para nações fecundas, adiantadas e progressivas. Por esta razão é visível quanto os governos providentes dessas Nações estimarão possuir territórios, onde possam oferecer trabalho à sua população superabundante, fontes de riqueza à Mãe-pátria, e ocasião oportuna de um desenvolvimento industrial e comercial[...]”.

¹⁰⁴⁹ V. *O Trabalho Rural Africano*, cit., cap. VIII. Sobre os projectos de colonização tentados ao longo dos três primeiros quartéis do século XIX, v. Valentim Alexandre, “Ruptura e estruturação de um nova Império”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri (orgs.), *História da Expansão Portuguesa*, cit.: nos anos ’30 (p. 76-77 e p. 81); nos anos ’40, envolvendo a ida para a Huila de seis casais de Libertos e outros casais europeus (p. 83). Depois, durante a Regeneração (p. 95). Mais tarde, sob a égide da Sociedade de Geografia, seriam decretadas, a 18 de Agosto de 1881, as “estações civilizadoras”, destinadas a “auxiliar, vigiar e dirigir o estabelecimento de colonos europeus [...], art. 2º, e, com isso, a consolidar a posse e soberania nacionais sobre os territórios, como também a civilização dos negros, v. Júlio de Vilhena, *Antes da República (Notas Autobiográficas)*, Coimbra, França e Arménio Editores, 1916, vol. I (1874-1907), pp. 76-77. Como autor do decreto explica na obra citada, votadas ao fracasso; v. também “A questão colonial no Portugal oitocentista”, in Joel Serrão e A. H. De Oliveira (dir.), *Nova História da Expansão Portuguesa [...]*, cit., pp. 63-64.

pelo contrário tendo diminuído a população dos brancos na ilha de S. Tomé, reduzida quase a uma simples habitação de negros, acaba por todos estes justos motivos o soberano Congresso de ordenar (...) que continuasse a mesma ilha do Príncipe a ser capital como até agora o havia sido”¹⁰⁵⁰. Na mesma linha de pensamento, o Conselho Ultramarino notava, numa consulta propondo a elevação da povoação de Mossâmedes à categoria de vila, que “Mossâmedes pode já considerar-se uma das mais importantes povoações da província de Angola, pelo número de habitantes europeus que tem”, motivo pelo qual “este Conselho propôs e foi decretado em 30 de Dezembro de 1852, que ali houvesse um juiz ordinário”¹⁰⁵¹. Tal como nos anos ‘30, quando se tinha publicado a primeira lei da administração da justiça do ultramar (decreto ditatorial de 16 de Janeiro de 1837), também o *Regimento da administração da Justiça nas províncias de Angola e S. Tomé e Príncipe* parecia ir ao encontro das necessidades de administrar justiça a colonos europeus ou seus descendentes, fossem eles reais ou também imaginados, e não tanto às populações nativas (v. *infra*, 11.11.3.3 e 11.11.4). Não surpreende por isso que, quando, nas constituintes de 1836-37, se discutiram as leis especiais sobre administração da justiça no ultramar anteriormente decretadas pela ditadura, tenha estado ausente a questão da administração da justiça aos nativos. A justiça tão pouco foi vista, como algumas décadas depois, como instrumento de civilização dessas populações, sendo esclarecedoras as observações de um deputado quando, referindo-se ao decreto de 16 de Janeiro de 1837, lamentou a determinação absurda de se estabelecer em Benguela um juiz ordinário, dependente do julgado do juiz de direito de Angola, por se tratar de um inacessível “sertão inóspito, habitado por selvagens, e alguns antropófagos”¹⁰⁵².

Também na doutrina jurídica a ausência de qualquer referência às populações nativas – ou, sequer, a uma missão civilizacional que as adoptasse como objecto – é notável. O exemplo de Silvestre Pinheiro Ferreira, o autor que mais detalhadamente reviu e criticou os textos constitucionais portugueses, que se empenhou na elaboração de inúmeros *Projectos* e *Propostas* que tornassem exequíveis os textos constitucionais e que foi muitas vezes citado nas constituintes de 1837-38, é sintomático. Em quase todas as suas obras, a parte ultramarina do território português, que ele dividiu em Estados, está presente. Os *Estados da Europa e suas dependências*, os *Estados de África* e os *Estados da Ásia* surgem, nos seus projectos,

¹⁰⁵⁰ V. A.H.P., Secção I-II, Cx. 56, Doc. 103.

¹⁰⁵¹ Consulta de 31 de Outubro de 1854, resolvida por decreto de 26 de Março de 1855), v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 270-71. Este é ainda um dos raros documentos oficiais em que se fala de recenseamentos eleitorais, sugerindo que também os recenseados eram europeus: “No recenseamento que se fez em 1852 para a eleição de deputados às cortes foram já apurados para eleitores, somente na povoação da costa, quarenta e sete indivíduos”. Segue-se a discriminação dos respectivos rendimentos, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., pp. 271.

¹⁰⁵² “Melhor seria dizer ao juiz de direito, que fosse fazer audiências em Pernambuco, do que a Benguela, por ser mais breve a jornada”, v. *DCGECNP*, vol. I., sessão de 13 de Abril de 1837, p. 306, Gorjão, deputado João Joaquim Pinto.

representados politicamente no parlamento em Lisboa¹⁰⁵³, administrativamente divididos exactamente da mesma forma (províncias, comarcas, cantões, distritos, municipalidades e bairros)¹⁰⁵⁴, governados pelas mesmas entidades (governadores de Estados da Ásia e da África, governadores das províncias, governadores das comarcas e governadores dos cantões)¹⁰⁵⁵ e pelas mesmas instituições representativas (assembleias gerais das províncias, das comarcas, dos cantões, dos distritos, assembleias municipais e assembleias dos bairros)¹⁰⁵⁶, havendo pequenas adaptações de funcionamento nos Estados da Ásia e África (por exemplo, quanto ao exercício da amnistia por parte das assembleias gerais daqueles Estados)¹⁰⁵⁷. Em todas dedicou alguns capítulos aos “cidadãos e mais moradores dos Estados portugueses”, que classificou, de acordo com os seus direitos civis e políticos, em Cidadãos activos (“hábeis para exercerem os poderes políticos”) e Cidadãos impedidos (“os que, por proibição geral expressa em lei, ou por sentença judicial, não estiverem no gozo actual dos direitos políticos, mas somente dos direitos civis”)¹⁰⁵⁸. Não se encontram, nestes parágrafos, qualquer referência às populações nativas do ultramar português. Os nativos africanos não integram a lista dos cidadãos, nem mesmo a dos cidadãos impedidos, integrada pelas mulheres, pelos menores de dezoito anos, pelos loucos e mentecaptos, os que se dessem voluntariamente por inibidos do exercício de direitos políticos, os estrangeiros¹⁰⁵⁹, e também, mas tardiamente, os libertos¹⁰⁶⁰. O publicista não lhes aplicou, tão pouco, as categorias que o Direito Internacional aplicava aos povos “bárbaros” ou “selvagens”, categoria que ele conhecia bem, que formalizou na sua obra e sobre as quais tinha opiniões próprias, como se viu nos primeiros capítulos deste trabalho (v. *supra*, 3.3).

¹⁰⁵³ V. *Projectos de Ordenações para o Reino de Portugal*, t. I: “Carta Constitucional e projecto de Leis Orgânicas”, Paris, Casimir, 1831, p. 170; t. II: “Exposição da Carta Constitucional e do projecto das Leis Orgânicas”, p. 52.

¹⁰⁵⁴ V. Silvestre Pinheiro-Ferreira, *Projectos de Ordenações para o Reino de Portugal*, Paris, Casimir, 1832, t. III: “Projecto de Reforma das leis Fundamentais e Constitucionais da Monarquia”, p. 30, acompanhado de um mapa onde nomeia cada uma destas circunscrições, p. 31-32. Veja-se também t. I, cit., p. 286 e ss., com o respectivo Mapa.

¹⁰⁵⁵ V. Silvestre Pinheiro-Ferreira, *Projectos de Ordenações para o Reino de Portugal*, cit., p. 247.

¹⁰⁵⁶ V. Silvestre Pinheiro-Ferreira, *Projectos de Ordenações para o Reino de Portugal*, cit., p. 153.

¹⁰⁵⁷ V. Silvestre Pinheiro-Ferreira, *Projectos de Ordenações para o Reino de Portugal*, cit., p. 349-50. O reconhecimento das especificidades dos Estados de África e Ásia – nomeadamente a distância a que estavam do continente e a falta de conhecimentos que sobre eles existia – fez com que Silvestre Pinheiro Ferreira admitisse algumas disposições especiais, que não entendia serem “excepção à lei comum” mas “providências interinas”, v. Silvestre Pinheiro-Ferreira, *Projectos de Ordenações para o Reino de Portugal*, cit., t. I, p. 288 e t. II, p. 107.

¹⁰⁵⁸ V. Silvestre Pinheiro-Ferreira, *projectos de Ordenações para o Reino de Portugal*, cit., 1832, t. III: “Projecto de Reforma das leis Fundamentais e Constitucionais da Monarquia”, p. 33. Era uma classificação algo diferente da que apresentara no vol. I, mas com consequências em tudo semelhantes.

¹⁰⁵⁹ Idem, *ibidem*, p. 34.

¹⁰⁶⁰ Esquecidos no projecto, mas recordados quando, em comentário ao artigo da Carta que os excluiu da eleição de deputados, Silvestre Pinheiro Ferreira esclareceu que a referência aos mesmos não tinha sido feita no seu *Projecto* porque “por ele só os emancipados são cidadãos activos, e os libertos pertencem à classe dos cidadãos impedidos”, v. *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal*, Paris, Rey e Gravier, 1835, p. 154 e *infra*, 9.9.3.5.

Silvestre Pinheiro Ferreira conhecia também os princípios civilizadores seguidos por José Bonifácio nos seus projectos de civilização dos índios. No seu *Curso de Economia Política* tinha falado da íntima relação que existia entre a promoção de necessidades materiais e o desenvolvimento civilizacional: o avanço da civilização, achava o publicista, podia medir-se pela presença de dois elementos interrelacionados, as necessidades (“o *maximum* de civilização corresponde sempre ao *maximum* de necessidades”¹⁰⁶¹) e a dependência relativamente a outros povos, delas decorrente, potenciando o efeito civilizador da actividade comercial (“o *maximum* da dependência é também, em tal caso, o *maximum* da civilização”¹⁰⁶²). Esses dois elementos constituíam as marcações da régua onde o publicista media o grau civilizacional dos povos, da barbárie até ao grau máximo de civilidade. Já no seu *Curso de Direito Público*, Silvestre Pinheiro Ferreira reconheceu a íntima relação que existia entre o exercício do direito de propriedade e a civilização; ou a ausência dele e a incivilidade. A propriedade era, no seu pensamento, a causa que motivava o homem para o trabalho, para a paz e para o respeito pelas leis¹⁰⁶³. Nunca ocorreu, porém, ao publicista português mobilizar esses princípios em projectos de civilização das populações nativas dos “Estados Africanos”, preparando-as para a cidadania. Se recordarmos as suas palavras em outras obras¹⁰⁶⁴, podemos colocar a hipótese de que se tratassem, para ele, de “outros povos”, em cujo modo de vida as Nações europeias não deviam interferir de forma violenta. De povos que deviam ser deixados entregues a si próprios até que, por acção “espontânea” do contacto e do comércio com os europeus, se civilisassem, ou não (v. *supra*, 3.3)

Na doutrina civil é também assinalável a ausência de referências aos africanos ou à “missão civilizacional”. Os juristas que trabalharam sobre o direito civil falaram sobre escravos e sobre libertos, mas nunca sobre as populações nativas livres. A única alusão encontrada surgiu sob a forma de um pergunta retórica, feita por Bruschy, quando, criticando o conceito de “nacionalidade desconhecida” utilizado no Código Civil, se perguntou: “Aludirá o Código a algum jalofo, hotentote, ou outra qualquer horda selvagem?”¹⁰⁶⁵.

Os nativos dos territórios ultramarinos não surgiram, finalmente, nos tratados de Direito Internacional escritos por juristas portugueses, de onde, com o passar do tempo, tendem também a desaparecer as referências às “nações selvagens”.

Em suma, o problema da inclusão, imediata ou futura, não se pôs, nem nas Constituintes dos anos ‘30, nem na doutrina jurídica, ao longo de quase toda a primeira metade do século XIX.

¹⁰⁶¹ V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Précis d'un Cours d'Économie Politique*, cit., p. 7.

¹⁰⁶² V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Précis d'un Cours d'Économie Politique*, cit., p. 9.

¹⁰⁶³ Idem, *ibid.*, t. I, p. 17 : “A propriedade do fruto do nosso trabalho funda-se em dois motivos de utilidade geral, fundamento de todos os direitos, a saber: 1º porque se este direito não fosse respeitado, ninguém se submeteria às incomodidades do trabalho [...] 2º porque nada sendo tão natural como « reagir pela força à violência que se empregue sobre nós para nos tirar o fruto dos nossos trabalhos, os homens viveriam perpetuamente num estado de guerra, como acontece nos povos selvagens »”.

¹⁰⁶⁴ V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Principes du Droit Public, Constitutionnel, Administratif, et des Gens, ou Manuel du Citoyen sous un gouvernement representatif*, Paris, Rey et Gravier, 1834.

¹⁰⁶⁵ V. M.M.S. Bruschy, *Manual do Direito Civil Portuguez [...]*, cit., p. 39.

Não existe sequer, nas Constituições portuguesas do século XIX, um artigo equivalente ao art. 240 da Constituição de 1822, sobre a civilização dos nativos da América. As populações nativas do ultramar foram, a partir dos anos '30, populações longínquas, que existiam mais como uma ameaça externa do que como sujeitos – ou até não sujeitos – de direitos.

8.2.2. A alienabilidade do território ultramarino e o consentimento das populações

Ao contrário do que sucedeu na Constituição vintista, onde o território aparece como uma entidade não separável da Nação (“A Nação Portuguesa é a união de todos os Portugueses de ambos os hemisférios, o seu território forma o *Reino Unido*[...], tit. II, cap. único)¹⁰⁶⁶, nas outras Constituições a definição da “Nação portuguesa” e a enumeração das partes constitutivas do “território português” foram feitas em artigos separados. Este facto sugere que, na Carta, como na Constituição de 1838, a Nação portuguesa se distinguia do território que a compunha de uma forma muito mais assumida do que nos anos '20. Nos anos '30, essa distinção foi mesmo debatida, como mostra o facto de, no texto do projecto oficial da Constituição, a separação não se ter verificado (“A Nação Portuguesa é a associação de todos os cidadãos portugueses; o seu território compõe-se[...]” (tit. I, art. 1); e de, na sessão onde este tít. foi discutido, ter havido alguma insistência nessa distinção entre uma acepção geográfica e uma acepção política de Nação, havendo pelo menos dois deputados a defender que se relegasse para uma lei regulamentar a “descrição do território português”¹⁰⁶⁷. Na mesma sessão, a hipótese de que, no futuro, partes daquele território viessem a separar-se da Monarquia, não surgiu, como nos anos '20, dramatizada. Pelo contrário, foram várias as alusões a essa possibilidade, nomeadamente para aconselhar que se fizesse uma enumeração constitucional do território pouco detalhada, com uma referência vaga aos “domínios em África e Ásia”, sem mais¹⁰⁶⁸.

Mais a frente, analisaremos com mais detalhe a forma como a alienação do território foi diferentemente tratada nas Constituições, para mostrar como, perdido o Brasil, se tornou mais visível que os territórios ultramarinos na Ásia e, sobretudo, em África, eram substancialmente diferentes do território continental (v. *infra*, 10). Por agora, interessa salientar que essa possibilidade não trouxe para a discussão o tema dos direitos das populações que habitavam esses territórios, tema ao qual a doutrina da época era muito sensível, quer a que era favorável à possibilidade de alienação, quer a que o não era. Em quase todos os manuais de direito público se discutia se a nação podia renunciar, por motivos de força maior, a parte do seu território, independentemente da vontade dos respectivos habitantes, ou se não o podia fazer e, sendo

¹⁰⁶⁶ Isso foi notado por Paulo Jorge Azevedo Fernandes, *A questão nacional e a questão colonial nas cortes constituintes de 1837-1838*, trabalho de Mestrado em história do século XIX, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Lisboa., polic., p. 40.

¹⁰⁶⁷ V. *DCGECNP*, sessão de 12 de Maio de 1837, p. 297 e 301.

¹⁰⁶⁸ V. *DCGECNP*, sessão de 12 de Maio de 1837, p. 301, Dep. Fernandes Costa.

obrigada a tal, o não devia reconhecer formalmente. O facto de o problema não se colocar em relação aos territórios ultramarinos mostra, uma vez mais, que da ideia de Nação estavam, nesses momentos, excluídas as populações nativas desses territórios.

Entre os juristas que, por motivos que se prendiam com o consentimento dos povos, não admitiram a alienabilidade do território – e muito menos a hipótese de uma alienação decidida pelo governo, que consideravam pouco compatível com o sistema representativo – contava-se, uma vez mais, Silvestre Pinheiro Ferreira. Em comentário ao art. 75, § 8 da Carta Constitucional, que dava como atribuição do poder executivo concluir, em tempo de paz, tratados que envolvessem “[...]cessão, ou troca de território do reino, ou de Possessões, a que o reino tenha direito[...]”, Silvestre Pinheiro considerava que “o erro capital de todo este artigo consiste em sancionar o pretendido direito de alienação do território. Quem diz território, designa um país deserto ou povoado: se é deserto, e não faz parte da fronteira necessária para a defesa, ou para outros quaisquer misteres das povoações limítrofes, não tem a Nação nenhum domínio sobre ele; e se é povoado, ou necessário ao resto do território, nenhum direito tem para obrigar os seus habitantes a aceitar o governo da potência em favor de quem se quer fazer a alienação, nem para privar a Nação de um território de que precisa” ¹⁰⁶⁹.

Como era habitual nos seus textos, Silvestre Pinheiro Ferreira não se referiu ao problema específico das “Possessões”, cujo território o artigo comentado diferenciava. Mas essa atitude não foi repetida por outros juristas, igualmente conhecidos. Lopes Praça, por exemplo, era favorável à alienação de território, quando ela se revelasse útil à Nação, mas concordava com o princípio do prévio consentimento da maioria dos seus habitantes. Não obstante, o seu raciocínio era de aplicação restrita ao “território do reino”. Quanto aos territórios coloniais, o grande argumento do jurista a favor da sua alienação remetia mais para os direitos da Nação conquistadora relativamente à cedência de territórios conquistados que não era capaz de colonizar do que para o consentimento dos povos, que ele reduziu a um sujeito exterior, de quem se esperava não o consentimento para a revogação de um “contrato social” mas antes o reconhecimento e a gratidão:

“Nós descobrimos esses países, pusemo-los em comunicação com os povos civilizados; quanto coube e nossas forças nós os povoámos, nós os protegemos e nós os defendemos; cultivámos os seus terrenos, melhorámos a sua condição, doméstica, civil e política e abrimos-lhe mundos desconhecidos. Pedimos na alienação um preço que, até certo ponto, nos compense dos nossos sacrifícios” ¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁹ V. *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil e sobre a Carta Constitucional*[...], cit., pp. 69-70. No *Manual do cidadão* o autor volta a considerar um atentado às liberdades públicas a alienação ou reunião de qualquer território sem o livre consentimento dos respectivos habitantes, V. *Manual do Cidadão* [...], cit., t. I, p. 175.

¹⁰⁷⁰ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e acto Adicional de 1832*, cit., p. 10.

Uma Nação com territórios coloniais vastos mas incapaz de os rentabilizar podia portanto, com justiça, ceder a outra, mediante compensação, uma parte desses territórios. Contra a hipótese de o não consentirem os habitantes do território alienado, o jurista respondia pelos “interessados”, lembrando as vantagens que decorriam da sujeição a uma outra Nação, mais capaz de colonizar. Porque, afinal «Quem é que não quer viver, progredir, civilizar-se? Ninguém»”¹⁰⁷¹.

Era esta então a resposta que a doutrina podia dar a quem, por ser contrário à alienação das colónias, alegava com os direitos, iguais, dos respectivos habitantes, posição que também existiu, embora não se tenha manifestado nem nas Cortes constituintes, quando se discutiram os parágrafos sobre alienação do território, nem na doutrina jurídica¹⁰⁷². Assim, em 1866, quando um deputado se exprimiu contra a opinião, veiculada na imprensa, de que o país devia alienar parte das suas colónias para investir em outras, foi com escassos recursos jurídicos “positivos” que ele colocou o problema no campo do direito constitucional e da tradição jurídica portuguesa:

“Entendo, que a primeira coisa que falta para a alienação de qualquer colónia é o direito. Nós temos tanto direito para vender uma colónia como o teríamos para alienar a Província do Minho ou do Algarve. As províncias ultramarinas são, segundo a Carta Constitucional, parte integrante da Monarquia Portuguesa; e não era necessário que a Carta expressamente o declarasse, porque assim foram sempre consideradas, e nunca, como o têm feito outras Nações, foram tidas em conta de propriedade a explorar. Quando em consequência dos Descobrimentos que fizemos nos estabelecemos em diversas partes do Globo, os povos que agregámos ao domínio português, quer fosse pela conquista ou tão somente pela persuasão e conveniências comerciais, passaram sempre a ser considerados portugueses em tudo quanto respeita aos direitos individuais, e isto não obstante as raças diferentes a que pertenciam os povos e os diversos graus de civilização em que se achavam. Deste sistema que nos honra resultaram vantagens que se não ignoram. Os povos que conquistámos e as colónias que fundámos e engrandecemos *identificaram-se com os nossos interesses e como que se fundiram em uma pátria comum* [dá o exemplo do Brasil] [...]”¹⁰⁷³.

Sendo assim, a alienação das colónias comportava, continuava ainda o mesmo deputado, “[...]a venda, ou quando menos a desnaturalização dos seus habitantes, que são tão portugueses

¹⁰⁷¹ Idem, *ibidem*, p. 9-10.

¹⁰⁷² De facto, a desdramatização da questão da indivisibilidade do território é comum a toda a doutrina produzida sobre a Constituição de 1838. Nos finais dos anos ’30, Basílio Alberto de Sousa Pinto, apesar de considerar que ninguém podia alienar o território de uma Nação “porquanto os homens que ali se acham, não são coisas, que se alienem”, achava que a Constituição não podia declarar a indivisibilidade do território porque a alienação podia impor-se pela força das circunstâncias, opinião em tudo semelhante à do constitucionalista seu contemporâneo Mexia Salema, v. Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Político* [...], cit., pp. 8-9.

¹⁰⁷³ V. Discurso [de Matos Correia], proferido na sessão de 25 de Maio de 1866 in *Diário de Lisboa*, nº 124, 4 de Junho de 1866, p. 1796, subl. nossos.

como nós, que têm iguais direitos, e que, em virtude deles, se acham representados nas casas do parlamento”¹⁰⁷⁴.

Três anos depois, um outro deputado voltava a estranhar que se falasse no direito de vender as colónias, por não terem “os portugueses que nasceram em Portugal [...] direito de venderem os portugueses que nasceram na Índia, Macau, ou qualquer outra parte do território português”. Eram portugueses – precisava ainda o deputado – porque sentiam e tinham dado provas do seu amor pela Pátria portuguesa¹⁰⁷⁵.

Nestes casos, como em tantos outros, não se chega a definir, com contornos precisos, o perfil dos habitantes do ultramar cujo consentimento se estava a reivindicar. Parece-nos, contudo, mesmo abstraindo da componente retórica desta argumentação, que dificilmente estes discursos, com as suas referências ao “amor pela Pátria”, tinham como referente a totalidade da população nativa do ultramar; embora possam estar nele referidos, além dos colonos e dos descendentes de europeus, as (restritas) elites nativas com cuja vontade política os juristas e os deputados constituintes não se tinham preocupado quando discutiram o tema da alienabilidade do território nacional.

Podemos, então, concluir que as referências às populações nativas livres nas discussões constituintes e na doutrina de oitocentos foram, além de pouco estruturadas, muito raras. Essa ausência foi o reflexo da indiferença a que a doutrina jurídica e o pensamento económico e político do primeiro liberalismo europeu os tinha votado, mas esse facto não esgota a explicação. O projecto de colonização de África, cuja génese acompanhou o processo de independência do Brasil, não suscitou logo grandes reflexões em torno da questão de saber como administrar as populações que habitavam o território africano da Monarquia, porque os núcleos fundamentais desse território constituíam-se, como foi dito na introdução deste trabalho, por enclaves territoriais pouco povoados e porque esse projecto estava, exactamente, no momento da sua génese. Finalmente, as poucas reflexões sérias que se foram estruturando ao longo do século em torno do destino dessas populações foram, previsivelmente, desenvolvidos sob a influência de Sá da Bandeira, como se irá mostrar a seguir.

8.3. “Missões civilizacionais”

Apesar de ter sido obliterada nas discussões constituintes e na doutrina jurídica, e de ter sido muitas vezes esquecida, quando se falou da colonização de África, a “missão civilizadora” dos portugueses junto das populações nativas dos territórios colonizados não desapareceu do imaginário nacional, tendo sido descrita, nas suas diversas formas, tanto na literatura da época,

¹⁰⁷⁴ *Idem, ibid.*

¹⁰⁷⁵ V. DCD, sessão de 12 de Julho de 1869, p. 731.

como em documentos oficiais e legislativos. É por isso importante auscultar o que dizem esses textos sobre o estatuto jurídico daquelas populações.

Civilizar os negros de África foi, desde logo, uma ideia corrente na literatura escravista ¹⁰⁷⁶. Foi também uma ideia associada ao processo gradualista da abolição da escravatura, já que neste era previsto um período de transição entre a servidão e a liberdade, ao longo do qual se processaria a educação civilizacional do ex-escravo (v. *infra*, 9.3.7.2). Fazia também parte do vocabulário anti-esclavagista, onde a imagem que se dava do negro – um ser humano sempre necessitado de civilização – nem por isso era muito diferente da que se encontra na literatura de sentido oposto ¹⁰⁷⁷. Alusões muitíssimo vagas à “missão civilizacional” junto dos africanos encontram-se também nos relatórios sobre Angola e Moçambique apresentados às Cortes ordinárias dos anos '20, pela Comissão do Ultramar, bem como num “Projecto de desenvolvimento colonial” submetido às cortes em 1826 ¹⁰⁷⁸. Neste, o deputado Braklami referiu-se, muito vagamente, à propagação da fé por missionários que “conservassem a pureza e integridade da Religião católica romana, nos lugares onde ela se acha estabelecida, mas também com o destino de a propagarem no interior do país, onde reina o mais absurdo ateísmo ou a mais inconsequente idolatria”¹⁰⁷⁹. No ano seguinte foi discutido em Cortes um projecto de lei para o estabelecimento, em Coimbra, de um Colégio, destinado a receber, à custa da fazenda pública, quinze alunos africanos, escolhidos entre “aqueles mancebos que mais notáveis se fizerem por talentos, bons costumes e docilidade” ¹⁰⁸⁰. No último artigo deste projecto, favorecia-se também o financiamento das missões, como um meio de “derramar as Luzes do Evangelho e os benefícios

¹⁰⁷⁶ V. João Pedro Marques, *Os sons do Silêncio*, cit., p. 117-19, comentando a obra de Solano Constâncio (1819), ou de Acúrsio das Neves (1830), *ibid.*, p. 169.

¹⁰⁷⁷ Como nas obras de António de Oliva e Francisco Soares Franco (idem, *ibid.*, p. 127). Nas cortes vintistas essa ideia também surgiu num *Parecer acerca das províncias de Angola e S. Tomé e Príncipe, apresentado às Cortes pela Comissão do Ultramar em 19 Abril de 1822*, provavelmente da autoria de Alexandre de Morais Sarmiento, onde a civilização dos “gentios” era descrita como um objectivo preferível à preservação do tráfico, pois permitiria aproveitar a mão-de-obra excedentária para o desenvolvimento económico das colónias africanas (*ibid.*, p. 164). Em 1826 o mesmo Alexandre de Morais Sarmiento apresentou o primeiro projecto de lei português para a abolição do comércio negreiro (v. sessão 20 Dezembro de 1826, *Gazeta de Lisboa*, 21 de Dezembro de 1826).

¹⁰⁷⁸ V. Valentim Alexandre, “Nação e Império”, cit., p. 61-68.

¹⁰⁷⁹ *Proposição do deputado José António Ferreira Braklami, para se promover a civilização, agricultura, comércio, indústria e navegação dos estabelecimentos de África*, in Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos para a História das Cortes Geraes da Nação Portuguesa*, t. II (1826), Lisboa, Imprensa Nacional, 1884, pp. 618-23.

¹⁰⁸⁰ V. *Proposição do deputado Alexandre Thomaz de Moraes Sarmiento*, in Clemente José dos Santos, *Documentos para a História das Cortes geraes da nação Portuguesa*, t. III (1827), Lisboa, Imprensa Nacional, 1885, p. 677. No parecer da Comissão da Câmara dos Deputados incumbida de examinar o projecto, ele surgia como um meio de substituir “à crassa ignorância de seus habitantes e excessiva indolência a instrução e o amor do trabalho”, v. Clemente José dos Santos, *Documentos para a História das Cortes Geraes da Nação Portuguesa*, cit., t. III, p. 298. O projecto seria aprovado na Câmara dos Deputados na sessão de 16 de Março de 1827, na sequência de uma discussão curta, maioritariamente ocupada pelo tema do papel das missões na evangelização e civilização dos povos. Em todo o caso, e embora tivesse sido igualmente aprovado na Câmara dos Pares (apesar de um parecer negativo da respectiva Comissão de Legislação, que propunha, em vez dele, o objectivo mais humilde de “promover o estudo das primeiras letras e da moral cristãs”), não foi convertido em lei.

da civilização entre aquelas nações africanas que jazem nas trevas da ignorância e no estado de barbaridade”¹⁰⁸¹. Neste projecto percebe-se já um esboço de classificação das populações nativas africanas, habitualmente deixada na sombra através do artifício igualitarista que as tomava no seu conjunto por populações “portuguesas”, sem precisar esse conjunto, ou através de um discurso simplificador, que as remetia a todas para o mundo da mais absoluta barbárie. Pelo contrário, aqui previa-se uma solução diferenciada para as populações africanas culturalmente mais ou menos “atrasadas”. Para as primeiras, a solução era a missionação, com a civilização básica que ela implicava. O missionário era, dizia alguns, “o único capaz de inflamar a imaginação do homem selvagem, de amolecer o coração do bárbaro, e de obrigar um e outro a quebrar todos os vínculos dos seus costumes, e preocupações para se lançar na vida civilizada”, tanto em África como na Ásia ¹⁰⁸². Para as segundas propunha-se uma outra via, mais refinada, de ilustração, que não se dirigia já aos nativos “incivilizados” mas às “elites”, colonas ou crioulas. Essa via era a criação, para elas, de um Colégio, em Coimbra. Os debates que se fizeram em torno desta solução mostram, contudo, como era ambígua a referência a estas elites.

A discussão em torno da criação do *Real Colégio Africano* trouxe para as Cortes ordinárias o mesmo princípio da igualdade entre as pessoas que tinha predominado nas constituintes vintistas, agora aplicado a África. O Colégio que se pretendia criar destinava-se a receber quinze alunos africanos, porque “olhando para o que diz a Carta vemos que tanto direito têm para a instrução os portugueses habitantes em Portugal, como os portugueses habitantes na Costa de África” ¹⁰⁸³. Na câmara dos Pares, e desde logo num parecer emitido pela respectiva Comissão de legislação, contrário ao projecto, emergiram os mesmos enunciados igualitaristas ¹⁰⁸⁴. Notou-se mesmo, a propósito deles, a inconstitucionalidade do projecto – por implicar a obrigação, contrária ao princípio da liberdade de circulação, de os alunos regressarem à Pátria findos os seus estudos ¹⁰⁸⁵ –, e o problema da discriminação negativa que ele envolvia, prejudicando os cidadãos

¹⁰⁸¹ Idem, *ibid.*

¹⁰⁸² V. DCD, sessão de 13 de Março de 1827, p. 576.

¹⁰⁸³ V. DCD, sessão de 13 de Março de 1827, p. 573, sub. nossos. Ao apresentar o projecto, o autor tinha aludido à obrigação que tinham as Cortes de executar o § 32 do Art. 145 da Carta Constitucional, relativo à criação de institutos para “o progresso das ciências e da civilização”.

¹⁰⁸⁴ O projecto era tido como inócuo porque, “[...] considerando a extensão do território que na África possui o Reino de Portugal, e que todos os seus habitantes têm igual direito a receberem o benefício que resulta da instrução pública, e que o limitado número de quinze alunos (...) não tem proporção com aquelas vastíssimas possessões, parece coisa manifesta que o instituto projectado é antes um bem aparente [...]” v. DCP, sessão de 10 de Janeiro de 1828, p. 58.

¹⁰⁸⁵ O artigo “ofende os direitos do Cidadão, e parece ser contrário ao espírito do § 5 do Artigo 145 da Carta Constitucional. Em verdade, com este vínculo, com que se pretende ligar os alunos, eles viriam a ser uma espécie de servos adscritícios [...]”, V. DCP, sessão de 10 de Janeiro de 1828, p. 56. Que este argumento era levado a sério pode atestar-se nas palavras do par Conde da Ponte, que se manifestou a favor do projecto e contra o parecer da Comissão, mas nem por isso deixou de notar que o artigo era inconstitucional por atentar contra o artigo 145 da Carta, no parágrafo onde se protegia a liberdade de circulação, para dentro ou fora do Reino (*ibid.*, p. 58).

das outras províncias (do Reino ? do ultramar ?) ¹⁰⁸⁶. Não obstante, a análise do parecer, positivo, da Comissão da Câmara dos Deputados encarregada de examinar o mesmo projecto, volta a deixar na indefinição uma identificação precisa dos grupos populacionais abrangidos por aqueles princípios de igualdade. O que aí se considerava era a necessidade de tornar mais “sadios” os estabelecimentos portugueses em África, para que “os portugueses” lá vivessem em maior número do que no presente, em que “[...]a cidade de S. Paulo de Luanda, que é o nosso maior estabelecimento da Costa Ocidental de África, tendo em 1821 cinco mil habitantes, só contava quatrocentos e trinta e oito brancos e outros tantos pardos[...]”. Os autores do parecer – entre os quais se contavam o Bispo de Cabo Verde (Jerónimo), José António Ferreira Braklami, e o autor do Projecto de lei, Alexandre Tomás de Moraes Sarmiento – entendiam que a criação do colégio poderia alterar a situação, porque dele resultariam condições para melhorar a vida “[...]aos portugueses, como aos naturais que vivem naqueles países” ¹⁰⁸⁷.

Portugueses eram, aqui, os habitantes brancos, e talvez também aqueles “pardos” que se incluíam entre a população que “contava”. Mas, aparentemente, não o eram os “naturais”, os restantes 4500 habitantes que não foram contados. Significaria isso que era restrito o grupo de “africanos” que se podiam destacar pelos seus talentos, bons costumes e docilidade”, condições requeridas para admissão dos alunos?. Se assim era, como distinguir este grupo dos “outros” africanos? Ou seriam estes outros africanos 4500 escravos?

Neste debate, algo confuso, espelha-se, uma vez mais, um insistente “princípio de incerteza” acerca a nacionalidade-cidadania das populações do ultramar quando este era discutido à distância, na metrópole ¹⁰⁸⁸.

Como seria de esperar, o conceito genérico de uma “missão civilizacional” volta a encontrar-se em documentos ligados à iniciativa de Sá da Bandeira. O seu interesse pela civilização de populações nativas manifestou-se “publicamente” no facto de ter integrado, em 1856, a Comissão encarregada de elaborar os estatutos de uma *Associação promotora da civilização de África*, cujos objectivos seriam o de obter conhecimentos sobre “o estado da

¹⁰⁸⁶ “[...] não devemos estabelecer uma excepção, qual é a de estabelecer para os alunos desta província este Colégio, quando outras que estão em igualdade de circunstâncias, e a respeito destas nada se trate”, v. *DCD*, sessão de 13 de Março de 1827, p. 572, Machado.

¹⁰⁸⁷ V. Clemente José dos Santos, *Documentos [...]*, cit., t. III, p. 299, sub. nossos.

¹⁰⁸⁸ Um tom igualmente igualitário/assimilacionista era o Bispo de Cabo Verde, num Projecto de lei apresentado em sessão de 3 de Março de 1827, quando se referiu aos trabalhos e sofrimentos dos Cabo-verdianos, cujo único “crime” era “o de haverem nascido em África e não terem a cor branca como a dos outros homens da Europa, mas que *nem por isso deixam de ter igual direito aos favores da Mãe Pátria*”, V. Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos [...]*, cit., t. III, p. 354. Também durante a discussão sobre a criação do Real instituto Africano, o autor do respectivo Projecto de lei, Moraes Sarmiento, acabaria por referir a cor dos futuros alunos como o único argumento (nunca explicitado) dos que se opunham à criação do Colégio (“Eu não vejo as dificuldades, que se levantarão contra o estabelecimento do Colégio em Coimbra, a não ser a probabilidade, a certeza, direi, de aparecerem nos Estudos caras de cor diferente”, v. *DCD*, sessão de 13 de Março de 1827, p. 572). Na mesma discussão percebe-se também que os destinatários privilegiados seriam oriundos de Cabo Verde (*ibid.*, p. 574): “A Província de Cabo Verde dá bastante a Portugal [...] e portanto não se lhe deve negar aquilo, que for necessário, para que aqueles Povos possam viver Civil e Religiosamente”, p. 574.

população preta das Províncias portuguesas na África” e assegurar a Portugal os benefícios que resultariam “se a população preta dessa parte do mundo adquirisse um maior grau de civilização” ¹⁰⁸⁹. No que diz respeito à sua iniciativa legislativa, enquanto Secretário de Estado da Marinha e Ultramar, o conjunto de documentos oficiais através dos quais mandou criar as Juntas gerais de Distrito que a lei administrativa estabelecia para o ultramar (mas que só em duas províncias ultramarinas (Angola e Índia) viriam efectivamente a funcionar, v. *infra*, 11.5.2.1) é expressivo. Por intermédio desses documentos, Sá da Bandeira recomendou, em 1856, à recém formada Junta do Distrito de Cabo Verde, que procedesse ao “[...] estudo e proposta de meios necessários para melhorar o estado daquela parte da população da província que se acha mais atrasada nas práticas da civilização; introduzindo nela o ensino religioso e literário, e o amor do trabalho agrícola e mecânico, criando para os indivíduos as necessidades da vida civilizada, as quais lhe trarão a de adquirirem pelo seu próprio trabalho os meios com que possam satisfazer a essas novas necessidades” ¹⁰⁹⁰. Foi também por iniciativa de Sá da Bandeira que a Junta do Distrito de Angola, mandada constituir por decreto de 18 de Setembro de 1856, recebeu o encargo de discutir nas suas consultas “o estudo e proposta dos meios necessários para melhorar o estado da população indígena da província, a fim de a trazer às práticas da civilização, introduzindo nela o ensino religioso e das primeiras letras [...]” ¹⁰⁹¹, tendo sido em tudo semelhante a recomendação dirigida à Junta Geral de Distrito de Moçambique ¹⁰⁹².

Por fim, em resposta a um conjunto de dúvidas apresentadas pelo Presidente da Junta Protectora dos Escravos e Libertos de Angola em 1858 foi, Sá da Bandeira aproveitou para recordar a “missão civilizacional” que essa Junta devia desenvolver junto da população ainda não livre. Nessa resposta percebe-se novamente que, como nos casos anteriores, do que se tratava era de transformar os escravos e libertos nas populações “civilizadas” e “portuguesas” que ainda não eram:

“À Junta, e especialmente ao seu presidente, cumpre empregar todos os meios ao seu alcance para que os senhores dos escravos os façam entrar no Grémio da Igreja católica, procurando a Junta por si e por seus delegados, convencê-los da utilidade que daí lhes há-de resultar; e aos povos de quanto contribuirá para a sua melhor condição social o abandono dos costumes gentílicos e práticas supersticiosas, fins para os quais

¹⁰⁸⁹ V. *Programa Provisório para a organização de uma associação filantrópica denominada: Associação promotora da civilização d’África*, in José Silvestre Ribeiro, *História dos estabelecimentos científicos[...]*, t. X, Lisboa, Tipografia da Academia Real das Ciências, 1882, p. 210-11. É impossível não encontrar, aqui, ecos das múltiplas associações que se formaram, na mesma época, em Inglaterra, a favor dos direitos dos povos nativos contra a violência sobre eles exercida pelos colonos.

¹⁰⁹⁰ Portaria de 20 de Agosto de 1856, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., pp. 287.

¹⁰⁹¹ Portaria de 20 de Agosto de 1856, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 299-300. Atribuiu-se também à Junta a reflexão sobre “colonização com gente do Reino e ilhas adjacentes” (*ibid.*, p. 300).

¹⁰⁹² Portaria de 11 de Novembro de 1856, em cujo art. 1º se fala também, como em relação a Angola, da “colonização com gente do Reino e ilhas adjacentes; e bem assim cristãos da Índia ou com chins”, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 516.

há-de concorrer poderosamente a instrução pública, que o governo de S. Majestade já tem promovido com as benéficas provisões da lei de 14 de Agosto de 1845 e com o estabelecimento de escolas de ensino primário em muitos presídios e distritos; *o que há-de igualmente facilitar aos indígenas a prática da língua portuguesa; e que o mesmo Augusto Senhor tem por conveniente que os tutelados da Junta usem de vestidos à maneira europeia*¹⁰⁹³.

Não existia, contudo, como se viu em capítulos anteriores deste trabalho, nenhum mecanismo que traduzisse juridicamente esta transformação de populações incivilizadas em populações “civilizadas” e “portuguesas”. A única via possível para se conseguir que tais populações fossem tratadas como os cidadãos portugueses, para conseguir que os seus direitos civis mais básicos fossem respeitados, era encontrar, na Constituição, um sentido universalista que ela não tinha. Com isso, conseguir-se-ia integrá-las formalmente, primeiro, civilizá-las, depois. Como veremos já nos próximos capítulos, esse foi também um propósito da política prosseguida por Sá da Bandeira. Antes disso, porém, vai ver-se melhor qual foi o seu paradigma de “missão civilizacional” e quais foram os outros paradigmas com os quais conviveu.

8.3.1. Um paradigma iluminista

Ainda que a civilização geradora de cidadãos fosse um objectivo claramente assumido, punha-se também a questão das estratégias civilizadoras a seguir. A “missão civilizacional” que se delineava nos documentos a que acabámos de fazer referência obedecia a um paradigma próximo do de José Bonifácio em relação aos índios, se pusermos de lado o tema da miscigenação, que, por motivos óbvios, era tão caro a este autor. Tratava-se de civilizar para integrar no futuro, de criar futuros cidadãos. Para isso, esperava-se que o contacto civilizador com a cultura e as instituições europeias, cuja superioridade civilizacional constituía um dogma, actuasse. Confrontados com elas, os nativos viriam a aderir “espontaneamente” ao mundo de valores civilizados que elas espelhavam, como se explicava numa Consulta do Conselho Ultramarino em 1856: o “[...] contacto diário com os novos colonos; o exemplo de seu trabalho; as instituições de ensino público, e de caridade, que em cada colónia deverá haver, a Igreja, o ensino religioso, e ainda a acção paternal e imparcial da autoridade que governar a Colónia” encaminhariam os negros para a civilização, como tinha acontecido com os “selvagens” da Nova Zelândia, admiravelmente adiantados “[...] no caminho do progresso”, sob o efeito da colonização britânica¹⁰⁹⁴. Na mesma consulta explicava-se em que termos actuava, ou não, o potencial

¹⁰⁹³ Portaria de 18 de Janeiro de 1858, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 522, sub. nossos. Sobre o decreto de 1845, v. *supra*, 7.6.

¹⁰⁹⁴ Consulta do Conselho Ultramarino de 11 de Abril de 1856, sobre um projecto de lei para o “estabelecimento de Colónias de naturais do Reino e Ilhas adjacentes nas já referidas Províncias de Angola e Moçambique”, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série II (Janeiro de 1859 - Dezembro de 1861), Lisboa, Imprensa Nacional, 1867, p. 79.

civilizador da presença de populações europeias junto dos nativos, para se distinguir a “boa” da “má” colonização:

“Para o seu progresso é preciso que entre ela se estabeleçam colónias de gente de raça europeia; mas verdadeiras Colónias, e muito distintas das Feitorias que durante séculos tiveram os europeus nas costa de África, destinadas ao abominável tráfico da escravatura, causa permanente do estado de atraso e de barbaria em que ainda se acham os povos africanos” ¹⁰⁹⁵.

A mesma perspectiva sobre a relação entre a presença civilizadora dos europeus, o progresso material e a civilização dos nativos, foi confirmada no estudo de Sá da Bandeira sobre o trabalho rural africano, em 1873:

“[...]o progresso das colónias africanas depende, em grande parte, do aumento da sua povoação de origem europeia, a qual estando em contacto continuado com a povoação indígena concorre poderosamente para promover a civilização desta, já pelo seu exemplo, já desenvolvendo nela o desejo de satisfazer as novas necessidades, para o que somente o seu trabalho lhe pode oferecer recursos [...]” ¹⁰⁹⁶; “Dê-se aos negros completa segurança de pessoa e propriedade; faça-se desenvolver entre eles a instrução, criando escolas numerosas; haja seminários em que se habilite um clero indígena, que espalhado entre os povos possa contribuir para a sua civilização; abram-se vias de comunicação que facilitem as transacções comerciais [...]” ¹⁰⁹⁷; “Por estes meios e por outros que se empreguem, se farão aumentar as necessidades dos indígenas; as quais estimula os mesmos a buscarem, pelo seu trabalho, os meios de as satisfazer” ¹⁰⁹⁸.

No mesmo paradigma, apesar das diferenças que o separam de Sá da Bandeira, inscreveu-se ainda a perspectiva de Andrade Corvo, Ministro da Marinha e Ultramar entre os anos 1872 e 1877, nos seus estudos sobre as províncias ultramarinas. Aí, muitas das fórmulas ainda vagas (e muitas vezes colono-cêntricas) da doutrina e da legislação anterior foram substituídas pela referência concreta à participação dos nativos em instituições europeias; e, mais rigorosamente, pela referência concreta à possibilidade de pôr em funcionamento uma versão africana das instituições europeias (v. *infra*, 11.5.2.2) ¹⁰⁹⁹.

Esta perspectiva, como se vê claramente, era herdeiras do pensamento *iluminista* mais clássico, fundando-se em ideias como a da unidade da espécie humana, da sua perfectibilidade, da superioridade das formas europeias de viver. Os elementos integrantes do conceito de civilização eram, nesta perspectiva, um progresso moral, ligado à dimensão cristianizadora da

¹⁰⁹⁵ Idem, *ibid.*

¹⁰⁹⁶ Sá da Bandeira, *O trabalho Rural Africano [...]*, cit., p. 145.

¹⁰⁹⁷ Idem, *ibid.*

¹⁰⁹⁸ Idem, *ibid.*, p. 83.

¹⁰⁹⁹ A “missão civilizacional” tal como Andrade Corvo a entendia está explicitada em *Estudos sob as Províncias Ultramarinas*, Lisboa, Typ. da Academia Real das Ciências, 1884, vol. III, p. 389 e ss.

missão civilizacional, mas eram também um progresso económico e tecnológico, pela promoção do desenvolvimento do comércio e agricultura. Nesta última dimensão, de fomento do progresso material, inseria-se o objectivo de criar nas populações necessidades que as levassem a trabalhar para as satisfazer, de estimular o “interesse próprio”, o “desejo aquisitivo” que, pela força natural das coisas, conduziria ao trabalho e à racionalidade económica. Este objectivo não se esgotava, porém, no esforço de dirigir as “paixões naturais” do homem para fins racionais, não violentos, como o progresso económico. Na verdade, envolvia também a sua criação quase *ex novo* junto daqueles povos que, como os povos pacíficos da filosofia kantiana, eram incapazes de progresso, por serem desprovidos de “paixões” (v. *supra*, 3.1). Desta forma, foi sob o imperativo da “missão civilizacional” que a teoria liberal clássica do “*self interest*” melhor revelou a sua vocação normativa¹¹⁰⁰.

Foram ainda elementos integrantes deste conceito de “missão civilizacional” a promoção do bom governo e o respeito pelos direitos dos indivíduos, nomeadamente pela liberdade de trabalho, que em todos surgiu como pré-requisito para a civilização¹¹⁰¹.

8.3.2. Um paradigma utilitarista

Os dados da equação segundo os quais seriam as instituições europeias e o seu potencial civilizador a criar civilização podia, no entanto, ganhar outros sentidos. Podia até mesmo inverter-se, substituindo-se pela ideia de que a civilização devia preceder o governo civilizado, e não o contrário. Por ora, interessa recordar que a ideia de contacto podia significar algo de diferente de uma prossecução de objectivos “civilizacionais”, de correcção de costumes. Havia, frequentemente, uma associação clara entre a colonização branca e os objectivos de defesa e de pacificação. Assim acontecia, por exemplo, nas ordens enviadas ao governador de Angola para proceder em benefício do estabelecimento da colónia da Huíla: ela era de grande importância porque “[...] dali se dominaria, com mais facilidade do que de Mossâmedes, o país dos Gambos, o vale do Cunene, e os sertões adjacentes [...], convindo também que ali residisse o governador do distrito, da mesma maneira que o de Ambriz reside no Bembe, pois que desta forma a sua

¹¹⁰⁰ v. Stephen Holmes, *Passions and Constraint, On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1995, p. 4, sub. nossos: “A teoria liberal clássica da realização do interesse individual deve ser interpretada como uma doutrina normativa e não como uma descrição factual. O principal objectivo dos liberais que enalteceram o interesse individual foi aplacar as paixões destrutivas e auto-destrutivas, reduzir o prestígio social da violência cega masculina, induzir o povo, na medida do possível, a actuar racionalmente, em vez de o fazer com o sangue quente ou com deferência pelos poderosos, e concitar o interesse pela percussão de objectivos materiais, ao invés de valores espirituais como os de compelir os vizinhos a irem à igreja”.

¹¹⁰¹ Sobre o significado preciso da ideia civilizadora no século XIX (i.e, o que era uma sociedade civilizada e quais as dimensões do encaminhamento civilizacional das populações carentes de civilização) v. Edward Keene, *Beyond the Anarchical Society [...]*, cit., p. 112-113. V. também a descrição lockeana dos componentes de uma sociedade civilizada em Bhikhu Parekh, “Liberalism and colonialism: a critique of Locke and Mill, in Jan Nederveen Pieterse and Bhikhu Parekh (eds.), cit., p. 84-85.

influência e acção sobre o gentio seriam mais eficazes”¹¹⁰². No mesmo registo, as vias de comunicação que Sá da Bandeira considerava indispensáveis para o desenvolvimento do pacífico comércio era também fundamentais para que “[...]a força armada possa marchar sem embaraço, para manter a ordem pública ou para repelir agressões estranhas”¹¹⁰³. Doutrinalmente, esta dimensão de conquista associada à colonização só não assomou na obra de Andrade Corvo, onde uma acção civilizadora pacífica, capaz de proporcionar a integração futura dos povos africanos na nação, surgia como o meio exclusivo de reforçar a influência portuguesa em África¹¹⁰⁴. É também singular, na sua obra, uma real preocupação com o extermínio de populações nativas ocorridas em virtude da presença europeia e a possibilidade de tal se repetir no ultramar português¹¹⁰⁵.

Por outro lado, a divulgação da fé cristã podia também ser funcionalizada aos objectivos externos da colonização, descrita mais como instrumento de potenciação da sua eficácia do que como veículo de progresso moral “intrínseco” das populações:

“Logo depois do aumento da força pública, vem o Clero, se é que não vem primeiro, como meio de civilização, e de robustecimento da força moral, que precisamos ter em países longínquos, inóspitos e quase selvagens, onde o vínculo religioso pode ser bastante eficaz, para conter aqueles povos no devido respeito às leis”¹¹⁰⁶.

Finalmente, nos anos ‘60 do século XIX, estava já constituído um outro modelo de “missão civilizacional”, mais activo, mais interventivo, apoiado em métodos civilizacionais diferentes. Assim, por exemplo, numa Consulta do Conselho Ultramarino datada de 1861, na qual se debatia o desenvolvimento da cultura do algodão nas províncias portuguesas de África, surgem considerações sobre o trabalho e a “missão civilizacional” que se situam num registo diferente daquele que até aqui foi exposto. Aí, como complemento dos esforços de colonização, surge já, como dado essencial para o seu sucesso, a produção de uma legislação que “[...] domine as influências do clima e os hábitos tradicionais da ociosidade, para que a civilização possa penetrar naquelas terras inóspitas, e trazer os seus habitantes às condições gerais do género humano”.

¹¹⁰² Portaria de 3 Julho de 1857, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 434. Por portaria de 6 de Setembro de 1858 voltava-se a ver no “[...]estabelecimento de uma colónia militar no interior da Huíla o primeiro passo para a execução de um sistema de colonização europeia no interior da província de Angola, por meio do qual se consolide a segurança pública, e se difunda a civilização na mesma província, se proteja eficazmente o comércio, e se amplie até aos sertões remotos a influência da autoridade portuguesa [...]”, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 629. Estava-se, obviamente, a falar de uma colonização militar, a mesma de que falava em relatório o governador de Mossâmedes, inspirando-se no exemplo argelino, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 294.

¹¹⁰³ Sá da Bandeira, *O trabalho Rural Africano [...]*, cit., p. 83.

¹¹⁰⁴ V. Valentim Alexandre, “Nação e Império”, cit., p. 107.

¹¹⁰⁵ V. *Estudos sob as Províncias Ultramarinas*, cit., v. III, p. 362 e ss. V. também o relatório de Andrade Corvo em *Relatório do Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Marinha e Ultramar*, 1875.

¹¹⁰⁶ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série III (Janeiro de 1862 - Dezembro de 1865), Lisboa, Imprensa Nacional, 1868, p. 24. Esta funcionalização da religião à disciplina social no seu sentido mais lato era muito vulgar nos textos doutrinários.

Para a justificar, a menorização/infantilização do africano por meio do recurso à imagem das hierarquias familiares e dos poderes domésticos foi assumido em todas as suas consequências:

“O trabalho é penoso, principalmente na zona tórrida, e só pode o corpo sujeitar-se a ele obrigado pela força, ou instigado pela necessidade de procurar os meios de entreter a vida. Compelir aqueles povos ao trabalho, sem rigores, nem durezas, e dar-lhes em troca os benefícios da civilização, é o nosso direito e o nosso dever. Os pais obrigam os filhos ao estudo e ao trabalho, para que depois possam ser úteis a si, à família e à Pátria. Os habitantes do interior de África podem ser considerados na infância, em relação ao desenvolvimento social dos países cultos, e as nações que descobrem e conquistam têm obrigação de melhorar, de instruir e de civilizar” ¹¹⁰⁷.

O fenómeno colonial na sua dimensão mais violenta foi também plenamente assumido nesta consulta:

“Crê este Conselho que a primeira de todas as necessidades a satisfazer, para que possam prosperar as nossas colónias africanas, e [...] para que ali se possa desenvolver a agricultura em grande escala, é aumentar nelas a força marítima e terrestre, de sorte que possamos ocupar seguramente o país, que está virtualmente sujeito ao nosso domínio, mas que em grande parte o não está de facto, porque em muitos pontos falecem os meios de fazer respeitar as autoridades” ¹¹⁰⁸.

Nada disto significa, contudo, que tenha havido um momento de “ruptura” nos anos sessenta. Houve, sim, uma maior visibilidade oficial de uma forma de falar sobre o ultramar e os seus povos nativos, que divergia daquela que se tinha imposto na legislação dos anos anteriores, a mostrar que o paradigma “iluminista” não esgotou o universo dos conceitos de “missão civilizadora” que actuaram na primeira metade do século XIX¹¹⁰⁹. Esse outro paradigma aproximava-se do modelo descrito na doutrina utilitarista de John Stuart Mill, quando nela se reflectiu sobre a intervenção que os povos já civilizados deviam ter junto dos povos não civilizados, modelo do qual já se falou várias vezes, mas que agora se vai desenvolver de forma mais sistémica.

Para Mill, o governo dos povos bárbaros não podia ser um governo fundado na liberdade individual, ao contrário do governo das “comunidades civilizadas”. O “princípio de liberdade” que

¹¹⁰⁷ Consulta de 9 de Novembro de 1861, remetendo para uma outra, de 26 de Julho, com um projecto que o governo adoptara e que teria apresentado ao corpo legislativo a 8 de Agosto de 1861., v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série III, cit., pp. 25 (o contexto desta consulta será explicitado no capítulo seguinte). Não se ignora que esta argumentação pode ser funcional em relação ao interesse dos grupos escravagistas. Mas, do ponto de vista que aqui predominantemente nos interessa – que é o dos discursos jurídicos e políticos – convém registar o argumento, pelo menos na medida em que ele prenuncia já o modelo mais interventor de “missão civilizadora” que dominará os finais do século, no qual aquela argumentação é, de certa forma, cientificamente validada pela doutrina colonialista.

¹¹⁰⁸ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série III, cit., p. 24.

¹¹⁰⁹ Mas isso não impediu que, alguns anos depois, a Secretaria de Estado dos Negócios da Marinha e Ultramar fosse ocupada por um homem como Andrade Corvo, cujas visões se aproximavam, como vimos, da que tinha sido a visão oficial durante os momentos em que a pasta tinha sido ocupada por Sá da Bandeira.

devia presidir ao governo das “comunidades civilizadas, princípio segundo o qual ninguém podia “[...]ser obrigado a agir ou a abster-se de agir com o argumento de ser isso o melhor para ele próprio”¹¹¹⁰, não podia aplicar-se às crianças nem às sociedades “atrasadas”, ainda na infância da humanidade (“*aqueles estados da sociedade em que podemos considerar que a própria raça está na sua infância*”):

“A liberdade, enquanto princípio, não se aplica àquele período da história anterior à época em que a humanidade se tornou capaz de se aperfeiçoar através da discussão livre e igual. A partir do momento em que os homens atingem a capacidade de se conduzir no seu aperfeiçoamento por meio do debate e da persuasão (um momento já vivido pela maioria das Nações que aqui nos interessam), a compulsão, exercida de forma directa ou por meio de penas e punições por insubmissão, já não é admissível como meio para obter o seu próprio aperfeiçoamento (good), sendo apenas justificada se exercida em nome da segurança dos outros”¹¹¹¹.

Tal significava que, desde que o fim fosse a melhoria civilizacional, todas as formas de compulsão junto dos povos atrasados eram legítimas. Era-o, por exemplo, o trabalho forçado:

“As raças incivilizadas[...] são avessas a executar de forma contínua trabalhos que lhes pareçam desinteressantes. No entanto, toda a verdadeira civilização tem este preço, e, sem esses trabalhos, nem a mente pode ser disciplinada nos hábitos requeridos por uma sociedade civilizada, nem o mundo material preparado para garantir a civilização. Para reconciliar tais povos com o trabalho é necessário que se produza uma combinação rara de circunstâncias o que, por esse motivo, pode levar muito tempo, *a menos que eles sejam, durante algum tempo, compelidos a executá-lo*”¹¹¹².

Era também legítima a submissão pelas armas¹¹¹³ e, em alguns casos, a escravização¹¹¹⁴.

¹¹¹⁰ V. John Stuart Mill, *On Liberty* (1859), ed. Richard Wollheim, cit., p. 15: “the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others”, “his own good [...] is not a sufficient warrant” [and] “he can not rightfully be compelled to do or forbear because it will be better for him to do so”.

¹¹¹¹ V. Idem, *ibidem*, p. 16: “Liberty, as a principle, has no application to any state of things anterior to the time when mankind have become capable of being improved by free and equal discussion [...]. But as soon as mankind have attained the capacity of being guided to their own improvement by conviction or persuasion (a period long since reached in all nations with whom we need here concern ourselves), compulsion, either in the direct form or in that of pains and penalties for non-compliance, is no longer admissible as a means to their own good, and justifiable only for the security of others”.

¹¹¹² John Stuart Mill, *Representative Government* (1861), cit., p. 213, sub. nossos: “Again, uncivilized races [...] are averse to continuous labour of an unexciting kind. Yet, all real civilization is at this price, without such labour, neither can the mind be disciplined into the habits required by civilized society, nor the material world prepared to receive it. There needs a rare concurrence of circumstances, and for that reason often a vast length of time, to reconcile such a people to industry, unless they are for a while compelled to it”.

¹¹¹³ Idem, *ibidem*.

¹¹¹⁴ Apesar dos seus enunciados anti-esclavagistas – por exemplo, em *Lectures on Colonization and Colonies* [1850] e em *Principles of Political Economy* [1848] – Stuart Mill admitiu, neste último trabalho, a escravização dos “povos selvagens”, quando “incivilizáveis: “Existem também tribos selvagens tão avessas

Não estava em causa, neste outro discurso sobre a missão civilizacional, o postulado da unidade da espécie humana ou da sua perfectibilidade. Pelo contrário, o despotismo e a compulsão surgiam como vias para realizar universalmente o destino civilizacional da humanidade. Para Mill, só um governo despótico exercido por um povo civilizado era susceptível de fazer progredir civilizacionalmente os povos atrasados, de os preparar para um governo baseado no “princípio da liberdade”¹¹¹⁵. Era, por isso, um dever moral, ao qual as nações civilizadas não podiam escapar. Reflectir sobre a forma de organizar essa dominação, para que se convertesse num bem, e não num mal, para as populações a ela submetidas, era, paralelamente, um dever do filósofo político¹¹¹⁶.

Foi o primado deste paradigma que fez com que, a partir de finais do século, a “missão civilizacional” tenha passado a estar muito mais associada ao trabalho forçado e a mecanismos de repressão que eram descritos como civilizadores (as penas, a justiça rápida inspirando respeito e temor, a guerra punitiva). O absolutismo no governo das colónias proposto por John Stuart Mill foi positivamente apreciado Lopes Praça¹¹¹⁷, e, mais tarde, por Eduardo Costa, um dos ícones do pensamento colonial português de finais do século, que justificou com a doutrina utilitarista de Mill o sistema de “governo despótico atenuado” que propôs para as colónias portuguesas¹¹¹⁸. Neste outro paradigma, além da diferença de métodos, havia também uma outra forma de perspectivar a relação entre o europeu e o nativo: o colono europeu perdia a sua dimensão de presença humana benéfica e civilizadora para se converter num “inimigo” do indígena, o que conduziu a doutrina colonial a reflectir sobre os mecanismos específicos de protecção de que o indígena carecia em situação colonial: *indígenas* e *colonos* passaram a ser dois “vértices” do problema colonial quase sempre envolvidos numa relação de conflito insanável¹¹¹⁹.

Estes tópicos, como vimos na introdução deste trabalho, associaram-se, nos finais do século, a circunstâncias políticas peculiares, e à influência de doutrinas científicas que tendiam a fundar na biologia a diversidade, nelas irredutivelmente hierarquizada, do género humano. Em

ao trabalho regular que uma vida industriosa só se tornará possível quando forem conquistadas e escravizadas, ou quando se tornarem conquistadoras e escravizarem as outras”, cit. em Stanley Engerman, Seymour Drescher & Robert Paquette, *Slavery [...]*, cit., p. 383 (“There are also savage tribes so averse from regular industry, that industrial life is scarcely able to introduce itself among them until they are either conquered and made slaves of, or become conquerors and make others so”).

¹¹¹⁵ Ou, mas muito acidentalmente, um despotismo nativo, *idem, ibid.*, p. 416. Essa era “a legitimate mode of government in dealing with barbarians, provided the end be their improvement, and the means justified by actually effecting that end”, v. John Stuart Mill, *On Liberty* (1859), cit., p. 16.

¹¹¹⁶ Um dever que ele mesmo cumpriu em *Representative Government* (1861), cit., p. 416. É esse o tema do último capítulo desta obra “Of the Government of dependencies by a Free State” v. *supra*, 3.4.

¹¹¹⁷ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 [...]*, cit., vol. II, 1880, p. 108 (v. *infra*, 10.4.11).

¹¹¹⁸ V. *Estudo Sobre a Administração Civil [...]*, cit., p. 14.

¹¹¹⁹ Relação na qual, finalmente, também o colono devia ser especialmente protegido, por estar à mercê dos rigores do clima, inserido em “meios deprimentes”, especialmente necessitados de preservar a sua segurança e prestígio, devendo a lei garantir a sua protecção e a sua “superioridade”, v. Albano de Magalhães, *Estudos Coloniais*, cit., p. 160.

todo caso, já no início dos anos '60 pode encontrar-se sintomas deste outro discurso sobre os componentes da “missão civilizadora”.

9. Os “quase cidadãos”

Desaparecida da Constituição, a “missão civilizacional” permaneceu no horizonte da legislação, dos relatórios dos Ministros, nos escritos sobre as colónias. Resta tentar perceber com mais clareza quem eram os destinatários desta missão e qual era o seu estatuto face à cidadania portuguesa. Antes disso, contudo, convém recordar que o facto de estas populações se terem genericamente convertido em sujeitos de uma “missão civilizacional” protagonizada pelo lado europeu mostra, em princípio, que lhes era negada uma personalidade jurídica participativa (*participative legal personality*), ao contrário do que se sugeriu na literatura colonial portuguesa a partir de finais do século XIX. Num contexto de uma “missão civilizacional”, o único direito claramente reconhecido ao sujeito da missão é o direito a usufruir das coisas que lhe são oferecidas pelos agentes da ordem civilizada com o objectivo de os trazer para o âmbito da civilização¹¹²⁰. É certo que nada disto pressupunha uma desigualdade de partida entre os homens. Pelo contrário, no horizonte permanecia o postulado da igualdade como ponto de partida (todos os homens nascem iguais) e como ponto de chegada (todos são capazes de se encontrar um dia no mesmo patamar civilizacional). Mas entre o ponto de partida e o ponto de chegada havia um longo caminho a percorrer. Esse caminho justificava algumas, ou, por vezes, todas as desigualdades. Mesmo quando, formalmente, se queria igualar, recorrendo à Constituição ou à lei. Foi o que se passou, como se vai ver a seguir, com as populações livres do sertão africano, cidadãos, uma vez mais, em recônditos decretos de Sá da Bandeira, e com os libertos, cidadãos em todas as Constituições portuguesas do século XIX.

9.2. Vassalos e cidadãos.

O princípio da igualdade entre as pessoas manteve-se ao longo de todo o século, exprimindo-se, como já vimos, em discussões parlamentares, documentos legislativos e ordens administrativas (nomeadamente, em portarias), onde a inclusão dos nativos na cidadania foi enfaticamente afirmada. Contudo, o discurso sobre o estatuto das populações nativas dos territórios portugueses do ultramar esteve longe de se esgotar em enunciados universalistas e igualitaristas. Bem pelo contrário, a leitura dos documentos legislativos da época confirma as opiniões proferidas por Almeida Garret nas constituintes de 1837-38: os “portugueses do ultramar”, depois de perdido o Brasil, continuavam a viver cercados de populações inimigas (v. *supra*, 8.2.1). Além disso, mostram que o estatuto das populações “amigas” não era sempre pensado através

¹¹²⁰ V. Peter Fitzpatrick, “Terminal legality: imperialism and the (de)composition of law”, cit., p. 20: “[...]it was solely the colonist who was to provide civil and civilized order. There were no rights for the savages in this scheme, apart from “rights” to have things done to them so as to bring them within the ambit of civilization”.

dos conceitos de cidadania, de direitos civis ou de direitos políticos decorrentes do exercício dessa cidadania. Esta dualidade permanecerá até ao fim do século.

Que também no ultramar africano os portugueses continuaram a sentir-se rodeados de populações que corporizavam comunidades exteriores, algumas inimigas, percebe-se pela alusão contínua à ameaça que essas populações representavam. Nos “sertões adjacentes aos nossos territórios” viviam populações nativas que se descreviam como estando claramente situadas num lugar exterior à comunidade política ou civil portuguesa, muitos deles inimigos a temer, obrigando ao investimento em infra-estruturas militares¹¹²¹. Isso percebe-se logo no *Projecto de desenvolvimento colonial* apresentado pelo deputado Braklami em 1826, no qual o uso de armas pelos portugueses aparecia justificado com o “[...] fim de se defenderem dos assaltos dos negros selvagens e dos ataques dos animais ferozes que infestam aquele país”¹¹²². Já no *Projecto de lei para a extinção dos prazos da coroa*, em Moçambique, programou-se o aumento da força militar e a construção de fortificações em alguns locais dos Rios de Sena para proteger os habitantes contra “[...]os ataques dos Vátuas e outros Cafres”¹¹²³. Em 1857, Sá da Bandeira recomendava ao Governador-geral de Cabo Verde “[...]os melhoramentos convenientes da fortificação de Cacheu, para que não possa facilmente ser surpreendida por qualquer porção de gentios”. A recomendação vinha na sequência de um ofício do mesmo governador (9 de Setembro de 1856), no qual este participava que a Praça de Cacheu fora atacada por “[...] gentios de Cacand, em consequência de desordens que alguns deles haviam tido com alguns dos grumetes da praça [...]”¹¹²⁴. Em 1864 mandava-se reparar a fortaleza de Sofala e “[...]tê-la sempre guarnecida com a força necessária para repelir qualquer invasão dos indígenas”¹¹²⁵. E no ano anterior o

¹¹²¹ V. Consulta do Conselho Ultramarino de 26 de Janeiro de 1855, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 302; v. também a consulta transcrita na p. 244.

¹¹²² V. *DCGECNP*, sessão de 11 Dezembro de 1826, p. 157. O deputado falava também de outras comunidades, menos ameaçadoras, como os “negros do interior do país”, as “tribos e reinos mais poderosos do interior de África”, com os quais se podia desenvolver, mas apenas no futuro, relações comerciais e políticas, ilustrando a dualidade que referimos atrás, v. “Proposição do deputado José António Ferreira Braklami, para se promover a civilização, agricultura, comércio, indústria e navegação dos estabelecimentos de África”, in Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos para a História das Cortes Geraes da nação Portuguesa*, t. II (1826), cit., pp. 618-23. Igualmente inconclusivo, no que diz respeito ao estatuto das populações africanas, foi o projecto de lei do deputado João da Mata Chapuzet sobre comércio na província de Cabo Verde, de 4 de Março de 1828, no qual se falava em colonizar as ilhas com habitantes europeus que se misturariam com os africanos da mesma província. O mesmo se propunha, em relação aos “habitantes, ou gentios” das zonas confinantes com as “possessões da Guiné”, v. Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos para a História das Cortes Geraes da nação Portuguesa*, t. IV (1828), cit., pp. 364-66.

¹¹²³ Consulta do Conselho Ultramarino de 1 de Setembro de 1854, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 246. O projecto viria a converter-se em decreto de 22 de Dezembro de 1854.

¹¹²⁴ Portaria de 10 de Janeiro de 1857, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 353.

¹¹²⁵ Portaria de 22 de Julho de 1854, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série v (Janeiro de 1862 a Dezembro de 1865), cit., p. 40.

Secretário de Estado da Marinha e Ultramar, José da Silva Mendes Leal, tinha dito, acerca destes povos, que “[...]só conhecem o direito da força” ¹¹²⁶.

Esta presença ameaçadora dos “cafres”, populações exteriores que ameaçavam os estabelecimentos portugueses, percorre os textos legislativos e a oratória parlamentar ¹¹²⁷.

Além destas populações inimigas, descritas como estando num mundo “exterior” que, como veremos mais à frente, podia, de um certo ponto de vista, ser um mundo “interior”, havia outros grupos populacionais mais próximos, mas cuja relação com a administração portuguesa se fazia por meio de fórmulas jurídico políticas totalmente alheias às fórmulas constitucionais, do direito nacional ou do direito internacional, que vigoravam nos (entre os) Estados europeus. Tais relações eram, desde logo, o resultado de “contratos *vassálicos*”, cujos *autos* se publicavam nos *Annaes do Conselho Ultramarino*, na sua parte oficial. Por meio deles, as autoridades africanas declaravam-se “*vassalos* da coroa portuguesa” e também “*súbditos* da respectiva Nação”. Dizia-se num desses *autos* – envolvendo embaixadores do rei de Molembo, Capita Munipolo, e o Governador-geral de Angola – que o rei português garantia respeitar os usos e costumes do país de Molembo, desde que se não opusessem “aos princípios da humanidade e às leis da nação portuguesa”. A estas últimas, por sua vez, os súbditos do rei de Molembo deviam obedecer, de acordo com a seguinte e paradoxal fórmula – “[...]como *súbditos que também eram da mesma Nação*” ¹¹²⁸. O mundo ultramarino era, então, um mundo de duplas soberanias, povoado por súbditos que o eram em simultâneo de um rei africano e de uma nação europeia, por súbditos imersos num mundo jurídico que não era o da legislação civil portuguesa nem o dos seus tribunais, contrariando a ideia de que uma única ordem jurídica vigoraria em todo o território nacional, por súbditos sujeitos a autoridades estranhas ao Estado, cujo poder não era controlado, nem na sua origem, nem no seu exercício, como era o caso o rei de Molembo. Este, por sua vez, enquanto vassalo da coroa portuguesa, era uma entidade política exterior ligada à coroa por obrigações “feudais”. Mas era também alguém que, em conjunto com os seus súbditos, integrava a comunidade portuguesa; alguém “igual” aos seus súbditos enquanto súbdito, como eles, da Nação portuguesa.

Fazendo uma episódica incursão na forma como o estatuto das populações “avassaladas” e dos seus chefes era pensado em documentos de outra natureza, oficiais ou particulares, percebemos que também aí se impunha a ideia de exterioridade e de sujeição. Na *Memória* de António Gil, por exemplo, falava-se de “diversas nações ou tribos parte ainda hoje independentes,

¹¹²⁶ V. *Relatórios do Ministro e Secretario d’Estado dos Negócios da Marinha e Ultramar, apresentados à câmara dos deputados na sessão de 12 de Janeiro de 1863*, cit., p.37.

¹¹²⁷ Nas constituintes de 1852, por exemplo, o deputado Jeremias Mascarenhas lembrava que [...] a maior parte dos prazos da Coroa em Sena e Tete estavam invadidos pelos pretos chamados Landins e Vátuas”, v. *DCD.*, sessão de 13 de Fevereiro de 1852, p. 121.

¹¹²⁸ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 149. Estes autos tinham sido publicados no *Boletim Oficial de Angola*, nº 483 de 30 de Dezembro de 1854.

e parte sujeitas ao nosso Império”¹¹²⁹. Todas elas eram, para o juiz autor da memória, nações ou tribos independentes e soberanas sobre as quais, não obstante, Portugal podia exercer a sua soberania¹¹³⁰. Em documentos oficiais encontramos a mesma invocação da exterioridade dos “vassalos” africanos relativamente à nação portuguesa: José da Silva Mendes Leal, no relatório atrás citado, referia-se aos povos nativos de Angola como “gentios”, ou “negros, vassalos ou independentes, que cercam os nossos estabelecimentos”¹¹³¹.

Desta forma, a relação dos “indivíduos nativos” com o Estado português veio a ser mediada por um mundo jurídico e de poder que nada tinha que ver com os modelos jurídicos do Estado liberal, com as formas de exercício dos poderes no mundo político do liberalismo ou com a construção de uma ordem que se pretendia constitucional e unitária. Preservadas foram, igualmente, identidades grupais (étnicas, tribais) e as respectivas hierarquias internas, que punham em causa o próprio objecto do qual devia partir a reflexão política liberal, o indivíduo igual e livre.

Face a tudo isto, a pergunta que permanece sem uma resposta clara é a de saber se estes régulos eram ou não portugueses. Ou se, sendo-o, o eram como cidadãos ou como vassalos. O que, na verdade, parece resultar deste tipo de relações, é um estatuto jurídico marcado pela indefinição no que diz respeito à posição destes grupos populacionais face à nação e à cidadania portuguesa. Afirmar que eles eram cidadãos constitui uma simplificação conceptual da literatura colonial dos finais do século XIX, porque – além da já referida incompatibilidade conceptual entre a ideia de cidadania e a de vassalagem – não se pode dizer que eram cidadãos portugueses usufruindo da plenitude dos respectivos direitos. Mas a verdade é que também não se deixam descrever como “puros” estrangeiros, súbditos de um qualquer Estado que hipoteticamente se relacionasse com o Estado português através das normas do direito internacional clássico. Pode dizer-se, em vez de uma coisa ou de outra, que corporizavam um estatuto intermédio, mais próximo de um estrangeiro – mas muito atípico – do que de um cidadão, mesmo que igualmente atípico. A natureza dúplice do direito internacional da época pode, no entanto, ajudar a esclarecer alguma coisa.

¹¹²⁹ António Gil, *Considerações sobre algumas partes mais importantes da moral religiosa, e sistema de jurisprudência dos pretos da África* [...], cit., p. 2. O autor fala também dos “ladinos” de Ambaca (*ibid.*, p. 12) e de um “preto ladino, suponho que da nossa jurisdição, que falava bem português” (*ibid.*, p. 16); em outros parágrafos distingue, em Luanda, entre os “pretos” do sertão português e os do “gentio independente”, entre a “raça preta indígena das nossas possessões do continente da África [...]” e o “gentio independente”.

¹¹³⁰ Percebe-se isso quando lamenta que um capitão-mor não tivesse nomeado um secretário que representasse a autoridade portuguesa junto de um soba que o pedira. António Gil achava que “podia ser de interesse no futuro exercitar direitos de soberania, numa nação ou Tribo, posto que bárbara, independente e soberana, e o que mais era, a pedido do próprio chefe ou soberano, o que no acto, que praticava, de nos vir pedir a nós que nomeássemos um secretário para o seu estado com uma patente que o habilitasse a usar farda, reconhecia a nossa supremacia [...]”, *Ibid.*, p. 16.

¹¹³¹ V. *Relatórios do Ministro e Secretario d’Estado* [...], cit., pp. 26-27. Relativamente a Moçambique, falava de régulos avassalados, com quem se renovavam juramentos de “preito e vassalagem à coroa de Portugal” (*ibid.*, p. 37); e para a Guiné aconselhava a conservação da paz celebrada com o “gentio” e o prosseguimento da política de juramentos “de preito e vassalagem” com régulos (*ibid.*, p. 41).

9.2.1. Estrangeiros atípicos: os sobados

As “relações vassálicas” em que o Estado português se envolveu em África remetiam mais para o plano das relações internacionais do que para o plano interno da inclusão das populações nativas na cidadania portuguesa. Só que não se situavam no mesmo universo internacional no qual se relacionavam entre si os Estados europeus. Como nos explica Edward Keene, esta última era uma ordem que, desde os acordos de Vestefália (1648), se regulava pelo princípio da indivisibilidade da soberania dos Estados, as únicas entidades jurídicas que contavam no plano internacional¹¹³², e que assentava no respeito pela sua igualdade, independência e soberania territorial¹¹³³. O fim dessa ordem era a tolerância relativamente às diferenças étnicas, culturais e políticas que separavam esses Estados.

Pelo contrário, as relações dos portugueses com as autoridades africanas remetiam para uma outra ordem internacional, a que regeu as relações entre Estados europeus e as entidades nativas não europeias a quem os europeus reconheciam o exercício de poderes soberanos¹¹³⁴. O fim dessa ordem não era a tolerância, mas uma certa forma de intolerância – a “civilização” dos povos “atrasados”¹¹³⁵. Atenhamo-nos sobre o que diz Edward Keene acerca dos princípios que a norteavam.

Era, em primeiro lugar, uma ordem onde não vigorava o princípio da plena soberania dos Estados¹¹³⁶, mas o princípio da natureza divisível da soberania, com base no qual os europeus partilhavam poderes soberanos com as autoridades nativas dos outros continentes¹¹³⁷. Essa divisão tinha por objectivo facilitar o controlo do comércio, dos recursos e a constituição de sistemas tributários junto das populações nativas¹¹³⁸. Mas era também um meio de prosseguir objectivos civilizacionais junto delas. A ideia em torno da qual estes raciocínios se organizaram foi a de que, fora da Europa, os europeus não só podiam como deviam partilhar direitos soberanos com as “autoridades públicas” locais, para benefício das populações envolvidas¹¹³⁹.

¹¹³² V. Edward Keene, *Beyond the Anarchical Society* [...], cit., p. 103.

¹¹³³ *Idem, ibid.*, pp. 117-18.

¹¹³⁴ A tese de Edward Keene é a de que esta ordem, que se vinha construindo desde o século XVII, foi ocultada pelos estudos clássicos do Direito Internacional.

¹¹³⁵ V. Edward Keene, *Beyond the Anarchical Society* [...], cit., p. 117.

¹¹³⁶ *Idem, ibid.*, p. 104.

¹¹³⁷ Era também uma ordem onde, ao contrário da ordem clássica, os indivíduos tinham personalidade jurídica internacional: vigorava o direito natural (individual) de apropriação da terra não cultivada, por ser o cultivo da terra um dever imposto pela lei natural a todas as Nações.

¹¹³⁸ Estamos a falar de uma ordem construída também para facilitar a apropriação dos recursos dos continentes americano, sud-asiático e, depois, africano pelos Estados europeus.

¹¹³⁹ “Algumas das prerrogativas soberanas das autoridades nativas deviam estar nas mãos dos Europeus, para que estes pudessem intervir, por esse meio, junto das sociedades atrasadas, e introduzir nelas os benefícios económicos, políticos e judiciais da vida civilizada” (v. Edward Keene, *Beyond the Anarchical Society* [...], cit., p. 147). Também a consagração do direito individual de apropriação da terra prosseguia um

Descrita nos seus traços gerais esta dimensão colonial da ordem internacional, é fácil compreender como algumas componentes dela estavam presentes nas “relações vassálicas” que ligavam os portugueses às autoridades africanas. Em primeiro lugar, porque, por meio delas, os portugueses partilhavam autoridade pública com os chefes africanos, já que o contrato implicava o reconhecimento dessas autoridades como titulares de poderes “públicos”, que exerciam em território português (?). O Congo, por exemplo, tinha sido reduzido “à obediência de Portugal pelos multiplicados actos dos Soberanos dele, que se reconheceram feudatários da coroa Portuguesa” ¹¹⁴⁰, mas não se podia negar que o Rei do Congo, “apesar de feudatário e tributário de Portugal exercia a soberania nos seus Estados” ¹¹⁴¹. Quase no final do século, Martens Ferrão considerava que, em virtude destas ligações, Portugal detinha ali um direito *de suserania* ¹¹⁴².

Por outro lado, com a assinatura desses contratos, os portugueses prosseguiam objectivos materiais, como o de facilitar o controlo do comércio, dos recursos, da tributação. Cumprir e respeitar as leis do governo português, pagar os impostos, auxiliar o governo na guerra, abrir caminhos e permitir o livre-trânsito para o comércio eram algumas das obrigações impostas às autoridades africanas a troco de paz e protecção ¹¹⁴³. Esse tipo de interesses estava presente, por exemplo, na relação com os Dembos e Sobas das terras do Bembe e Hoando, “antigos súbditos e amigos de Sua Majestade Fidelíssima El rei de Portugal”. Eram autoridades africanas que exerciam o seu poder “[...] nas serras do Bembe, antiga jurisdição do presídio de S. José d'Encoge, *território português* [...]” ¹¹⁴⁴, e com quem o governador de Angola tinha feito um “ajuste” para recrutamento de trabalhadores para as minas de cobre. Os indivíduos envolvidos não compreendiam bem o português (já que estava presente um intérprete), ou, pelo menos, não o sabiam ler ou escrever, como se nota num ofício de 20 de Novembro de 1856, enviado pelo

objectivo civilizador, porque potenciava o aproveitamento das terras não cultivadas ou mal aproveitadas promovendo, com isso, o progresso económico (*ibid.*, p. 113).

¹¹⁴⁰ V. Visconde de Santarém, *Demonstração dos Direitos que tem a coroa de Portugal sobre os territórios situados na Costa Ocidental de África [...]*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1855, p. 24.

¹¹⁴¹ *Idem*, *ibid.*, p. 29.

¹¹⁴² V. J. B. Martens Ferrão, *La question Portugaise du Congo par devant le Droit Public de l'Europe*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1884, p. 19.

¹¹⁴³ V. Ana Paula Tavares e Catarina Madeira Santos, “Uma leitura africana das estratégias políticas e jurídicas. Textos dos e para os Dembos, Angola, C. 1869-1920”, in Ana Paula Tavares e Catarina Madeira Santos (eds.), *Africae monumenta, A apropriação da Escrita pelos Africanos*, Lisboa, I.I.C.T., 2002, p. 520. “Os sobas que juravam obediência à coroa portuguesa comprometiam-se a observar a fé cristã e a satisfazer as exigências dos governadores coloniais com respeito ao pagamento de impostos e ao fornecimento de mão-de-obra para o comércio ou para a guerra – em troca do reconhecimento português da legitimidade da sua posse como titular político do sobado”, v. Jill R. Dias, “Relações Portuguesas com as Sociedades Africanas em Angola”, in Valentim Alexandre (coord.), *O Império Africano, Séculos XIX e XX*, cit., p. 76.

¹¹⁴⁴ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 572-74 (sublinhados nossos). Em outro ofício, de 26 do mesmo mês, o governador dava conta das “felizes disposições em que se acha o Rei do Congo para com Portugal” e da felicidade que representava para este rei e os indígenas da região a ocupação do Bembe (*Ibid.*, p. 375).

governador à Secretaria de Estado da Marinha e Ultramar. Mas os seus nomes eram parcialmente familiares à língua portuguesa ¹¹⁴⁵.

Por fim, estava também envolvido nestas relações o objectivo ideológico de civilizar. Dos contratos faziam parte cláusulas civilizadoras, como as que subordinavam a vigência dos usos e costumes do país de Molembo à sua consonância com os princípios do direito natural e das leis portuguesas. Era um critério que não estava muito distante do que já vimos estipulado no decreto que fez aplicar o Código civil ao ultramar e do que viria a ser, já nos finais do século, estabelecido pela literatura colonial portuguesa (e europeia) como limite para o reconhecimento dos usos e costumes *indígenas* ¹¹⁴⁶. Era ainda suposto que as entidades envolvidas nos contratos fossem objecto de medidas civilizadoras que as aproximassem, paulatinamente, da comunidade civil e política portuguesa, que as fizessem ultrapassar as fronteiras – não tanto jurídicas, mas antropológicas – que separavam o exterior do interior dessa comunidade. Medidas susceptíveis de os transformar nos portugueses que não eram ainda. Isso supunha, como já se viu, uma acção civilizadora, agora concretamente centrada em duas questões fundamentais, a língua e a religião. De acordo com isso, Sá da Bandeira assinava, a 19 de Novembro de 1856, uma portaria ordenando ao governador de Angola que chamasse a Luanda, como alunos, os filhos dos régulos mais notáveis, para que aprendessem a língua portuguesa, a ler, escrever, contar, e a doutrina cristã. Era conveniente, explicava-se, “[...] que os filhos dos principais régulos, sobas e outros potentados da província de Angola conheçam bem a língua portuguesa e tenham uma educação regular que os habilite a seguirem as práticas da vida civilizada” ¹¹⁴⁷.

Civilizar era, nesta fase da política colonial portuguesa (e europeia), europeizar. Neste aspecto, o “modelo” colonial português não se afastou muito das políticas coloniais que os Estados europeus praticaram na mesma época. Todas tinham sido, neste sentido, *assimilacionistas*, porque todas tinham tido, como fonte de inspiração, a transformação de nativos de continentes extra-europeus em “europeus”. Isso envolveria, a longo prazo, a desintegração das formas tribais de organização social e política e a rentabilização administrativa de elites nativas “assimiladas”, até porque um dos problemas da administração colonial era, justamente, a falta de

¹¹⁴⁵ D. Pedro Jaime Acango, D. António Nzambe, etc, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 572-74. Da existência destes contratos com sobas para recrutar mão-de-obra para minas etc., percebe-se em ofícios enviados de Angola, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 372-375. Entre estes, contam-se os que dão notícia da grande disponibilidade dos indígenas de Ambriz para servirem de carregadores. Provavelmente é a estes ofícios que se refere Sá da Bandeira num documento em que explica, contrariando a ideia de que os negros não queriam trabalhar por serem “indolentes”, que, em lugares onde não tinham sido forçados a trabalhar em más condições, os negros se manifestavam inteiramente disponíveis, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 623-626).

¹¹⁴⁶ Em Portugal foi formalizado no *Estatuto político, civil e criminal dos indígenas* de 1929, onde os usos e costumes eram respeitados desde que não colidissem com “os direitos individuais de liberdade e de existência, com os princípios da humanidade e com a soberania de Portugal”, como se explicava no preâmbulo do respectivo decreto, v. *Colectânea de Legislação*, Lisboa, Agência Geral das Colónias, 1948, p. 121. Sobre estes critérios, numa perspectiva comparativa, v. Mahmood Mamdani, *Citizen and Subject* [...], cit., p. 115 e ss.

¹¹⁴⁷ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 321.

gente para preencher os cargos administrativos locais¹¹⁴⁸. Este era um dos pontos em que as políticas coloniais da primeira metade do século XIX se distinguiram, no plano teórico, da *indirect rule* seguida em algumas colónias britânicas a partir da segunda metade do século. Mahmood Mamdani relaciona mesmo o fim das iniciais políticas mais assimiladoras com a percepção, por parte das autoridades coloniais, de que as elites nativas “assimiladas” reivindicariam, a prazo, igualdade de direitos políticos, e não apenas de estatuto pessoal, situando nesse momento a viragem para políticas diferenciadoras, como a *indirect rule* britânica ou a política francesa de *association*¹¹⁴⁹. Mas, como também explica Mamdani, a “assimilação” antes praticada não era sinónimo de partilha dos direitos de cidadania ou de igualdade de todos os nativos perante a lei. Não era sinónimo de integração total e imediata na sociedade civil. A sociedade civil era, por definição, a sociedade civilizada, existindo, por isso, uma barreira “civilizacional” a condicionar o acesso das populações nativas à comunidade nacional e à cidadania. Era também essa a barreira que lhes impedia o acesso à comunidade internacional civilizada, como se irá ver a seguir.

9.2.2. O direito internacional: “entre civilizados”, “sobre incivilizados”

Para se compreender melhor o universo de que estamos a tratar, convém evocar outras componentes desse universo internacional “oculto”, componentes que Edward Keene não enumerou.

Específico desta ordem internacional era o facto de ela se encontrar inserida numa outra, a ordem internacional “clássica”, à qual a literatura sobre o Direito Internacional deu inteira visibilidade. Nesta outra ordem, uma das partes contratantes da ordem internacional ocultada – as autoridades nativas (africanas) – convertia-se em objecto de um direito internacional que lhe era inteiramente alheio e para a produção do qual não tinha estado presente como sujeito outorgante. Era nos tratados contendo normas positivas de Direito Internacional negociadas entre os Estados europeus que se decidia que nações civilizadas podiam ou não contratar e com que entidades nativas. Mais do que isso, com que Estados estas autoridades eram autorizadas ou, de certo modo, obrigadas a contratar.

O peso destes subentendidos do direito internacional colonial foi fundamental nos momentos em que se formularam teorias sobre os direitos de soberania de Portugal em África. Isso aconteceu, por exemplo, quando se discutiu, em Cortes, a concessão, decretada pelo governo a 26 de Dezembro de 1878, de minas e terrenos em Moçambique, na região do Zambeze. Foi uma discussão que envolveu o autor da memória que, alguns anos mais tarde, na altura da Conferência de Berlim compendiará a base jurídica de argumentação na defesa da soberania portuguesa em África. Esse jurista foi Martens Ferrão (1824-1895), professor de Direito em

¹¹⁴⁸ Mahmood Mamdani, *Citizen and Subject [...]*, cit., p. 90 e ss.

¹¹⁴⁹ Idem, *ibid.*

Coimbra e par do Reino. A sua argumentação no contexto deste debate é fundamental para se compreender o lugar (ou a ausência dele) das “Nações avassaladas” no direito internacional.

A concessão envolvida no decreto de 1878 suscitou a oposição dos deputados que entendiam que ela envolvia terrenos que estavam na posse de “tribos nômadas, selvagens e guerreiras” ¹¹⁵⁰. A soberania portuguesa em África, afirmavam esses deputados, estava muito circunscrita, em virtude da fraqueza militar portuguesa. Os governos portugueses eram incapazes de expulsar o “gentio feroz e selvagem” que ocupava território nominalmente sujeito à soberania portuguesa e de impor a sua autoridade junto dos régulos. Estes, uma vez independentes, concediam a outras Nações as terras em que Portugal pretendia ter soberania. Sem posse efectiva não existiria domínio sobre esses territórios, sendo muito artificioso supor que, nestas condições, pudesse exercer-se a soberania. A concessão abrangeria, por isso, terrenos exteriores aos domínios coloniais portugueses, pelo que a Portugal só restavam duas hipóteses: assegurar pela força os seus (?) direitos e viabilizar a concessão, o que seria difícil; ou desistir deles, faltando nesse caso o governo aos compromissos assumidos para com os concessionários ¹¹⁵¹.

Esta discussão prático-política interessa-nos pouco, enquanto tal. Interessa-nos, contudo, esclarecer o ponto fundamental que nela esteve envolvido, o de saber se, afinal, tal território era ou não era território português; e, no caso afirmativo, se o era em soberania, em propriedade, em mero domínio fáctico, em nome de direitos sobre “áreas de influência” ou em face de direitos históricos.

Foi justamente esta a questão abordada por Martens Ferrão, quando rebateu os argumentos anteriores, expondo os fundamentos da soberania portuguesa em África tal como viriam a ser descritos na memória que depois apresentou à Conferência de Berlim. O que resulta das suas palavras é, de novo, a pouca consideração em que eram tidos os direitos da parte nativa dos contratos selados com os europeus. Ou seja, a não validade, perante eles, das normas do direito internacional clássico.

Logo no início da intervenção, o jurista foi claro quando aos seus pressupostos teóricos, ao salientar a especificidade do “direito internacional que rege as relações das nações nas suas colónias com os povos bárbaros, e muito mais, com os povos selvagens e nômadas, que ali se encontram [...]”. Contrariando a ideia de que essas relações seriam reguladas por normas jurídicas fundadoras de direitos (já que, na alegada “negociação” envolvida nas ligações vassálicas que uniam a Nação portuguesa às autoridades africanas, lhes eram reconhecidos direitos) afirmava que “[...] nem essas tribos mesmo têm direito certo sobre o terreno. Triste

¹¹⁵⁰ “Aqui tem V. Exa. [...] a concessão que o governo acaba de fazer para uma exploração na bacia hidrográfica do Zambeze, quando a maior parte dela está sujeita a potentados indígenas, pertence a tribos nômadas, selvagens e guerreiras, que estão de posse deste terreno, e que o governo, se quiser tornar boa a concessão, tem de mandar para lá todo o exército de Portugal, e para que se possa tornar efectiva a posse daquele território nem todo o exército bastaria, passados alguns anos”, v. *DCP*, sessão de 15 de Janeiro de 1870, p. 79.

¹¹⁵¹ V. *DCP*, sessão de 15 de Janeiro de 1879, p. 70.

condição esta de tão grande parte da humanidade afastada do grémio da civilização”¹¹⁵². Como o mesmo Martens Ferrão voltaria a recordar alguns anos mais tarde, “[...] as costas do continente africano, povoadas por tribos selvagens ou bárbaras, sempre foram encaradas como regiões susceptíveis de ocupação a título da descoberta”¹¹⁵³. Por esse motivo, o que prevalecia como fundamento de direitos de soberania em África relacionava-se com regras de direito internacional que regulavam as relações entre nações europeias, e não com tratados negociados com autoridades africanas. Naquele ordenamento “internacional” eram os títulos de descobrimento e primeira ocupação, de conquista, de cedência, de compra ou troca, de doação, que fundavam os direitos de soberania de uma Nação face às outras¹¹⁵⁴. Portugal detinha aqueles títulos, como já tinha provado o Visconde de Santarém, na conhecida memória que todos os publicistas convocavam quando o tema era a soberania de Portugal em África¹¹⁵⁵. Não porque os tivesse adquirido junto dos originais ocupantes do território, mas porque lhe estavam reconhecidos em tratados que constituíam o direito internacional positivo europeu¹¹⁵⁶. Esse direito pré-existente tinha as suas fontes em convenções “de direito europeu”, sendo isso legítimo porque também “não é outro o direito que a Inglaterra, a Holanda e a França mantêm nas suas colónias”¹¹⁵⁷.

Portugal detinha, portanto, esses títulos e, com eles, o domínio legítimo sobre parte do território do continente africano, ainda que nele não exercesse posse efectiva ou que não os tivesse ocupado. Até porque não podia exigir-se que “um país que vai colonizar extensões de terreno sem comparação possível com a mãe pátria, possa exercer uma ocupação permanente e efectiva no interior, entre povos sem a luz da civilização”, lembraria ainda Martens Ferrão, apoiando-se no direito público americano e na doutrina de Johann Caspar Bluntschli, professor de Ciência Política na Universidade de Heidelberg em 1872¹¹⁵⁸. Os direitos que Portugal possuía na

¹¹⁵² DCP, sessão de 15 de Janeiro de 1879, p. 79.

¹¹⁵³ V. J. B. Martens Ferrão, *La question Portugaise du Congo par devant le Droit Public de l'Europe*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1884, p. 8.

¹¹⁵⁴ Paradoxalmente, nestes últimos quatro casos podiam estar envolvidas figuras contratuais e subjectivantes dos colonizados.

¹¹⁵⁵ V. Visconde de Santarém, *Demonstração dos Direitos que tem a coroa de Portugal sobre os territórios situados na Costa Ocidental de África [...]*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1855.

¹¹⁵⁶ “Tão reconhecido foi sempre este estado que quando em muitos pontos de África se restaurou o domínio português, entendeu-se apenas que Portugal recuperava a posse de seus direitos, antes reconhecidos. O que tenho exposto como teoria de direito internacional acha-se reconhecido nos tratados [...]. É pelo direito pré-existente, e não pelo facto da posse, que se há-de determinar o domínio português no interior das nossas possessões da África Oriental” (v. sessão de 15 de Janeiro de 1879, p. 80).

¹¹⁵⁷ Sessão de 15 de Janeiro de 1879, p. 80. A referência aos tratados com outras Nações ou ao reconhecimento que as Nações europeias tinham feito relativamente ao domínio português em África em Convenções e Conferências Internacionais, ou na correspondência diplomática, era um lugar obrigatório, quando se tratava de provar os direitos soberanos dos portugueses em territórios africanos. Veja-se, por exemplo, o escrito do Visconde de Sá da Bandeira, *Factos e considerações relativas aos Direitos de Portugal sobre os territórios de Molembo, Cabinda e Ambriz e mais lugares da costa Ocidental d'África [...]*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1855.p. 14 -21. Neste escrito, Sá da Bandeira secundava a opinião do Visconde de Santarém, num outro texto publicado na parte não oficial do *Boletim do Conselho Ultramarino*.

¹¹⁵⁸ V. DCP, sessão de 23 de Março de 1885, p. 166. Sobre a doutrina de Bluntschli v. Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations, The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 42 e ss.

África Oriental que considerava sua serem anteriores aos de qualquer Nação europeia ¹¹⁵⁹. Eram, por outro lado, direitos que não cediam face a (hipotéticos) direitos das “tribos selvagens”, por estarem em vigor princípios emanados do direito internacional europeu que eram muito claros quanto a essa questão:

“Esse direito não pode julgar-se prescrito ou perdido em frente de tribos selvagens a quem o direito europeu não reconhece a independência de Nação, porque lhe faltam os caracteres que originam esse direito e em que ele se funda” ¹¹⁶⁰.

Ou seja, se a contestação de posse envolvesse Nações europeias, o princípio da ocupação efectiva podia até ser válido. Mas quando uma das partes era a nativa, como sucedia no caso de que se estava a tratar, tal princípio estava afastado, pois não existia “[...] prescrição extintiva de soberania colonial, quando a cessação do exercício efectivo *não é seguido da ocupação ou exercício de uma outra potência soberana* [desde que fundada em títulos legítimos, subentende-se]; aos indígenas selvagens não é reconhecido em direito internacional semelhante direito, a sê-lo estariam na comunhão do direito público internacional, o que não estão”¹¹⁶¹. Martens Ferrão voltaria a explicitar, em 1884, que, em direito colonial, o princípio da ausência de ocupação efectiva não derrubava a “soberania colonial baseada na prioridade da descoberta, primeira ocupação e colonização”, a não ser que se tivesse dado uma ocupação efectiva e permanente *por parte de outra Nação civilizada*. E notava ainda que de outra maneira não podia ser, sob pena de nenhuma nação europeia poder legitimamente ocupar territórios em África:

“Eu falo de ocupação permanente por uma outra Nação civilizada porque é preciso não esquecer que quando se trata de países selvagens ou quase selvagens *não se lhes pode reconhecer sem incoerência o direito de que tratamos, pois de outro modo, teríamos que reconhecer que eles o tinham desde o início*” ¹¹⁶².

Tudo isto explica porque é que as nações europeias reclamavam, quando pretendiam negar a soberania portuguesa em territórios africanos, a independência das tribos africanas que residiam nesses territórios. Se eram tribos africanas independentes que ocupavam os territórios, então eles estavam disponíveis para apropriação, porque, como acabou de se ver, territórios habitados por “tribos selvagens” eram, do ponto de vista do direito que regia entre as nações europeias, territórios disponíveis. Se, pelo contrário, outra nação europeia tinha direitos sobre os mesmos territórios, então a ocupação era ilegítima, por lesar o princípio da soberania nacional, “visto que as colónias de uma Coroa formam parte integrante do território nacional, como é

¹¹⁵⁹ Alguns anos depois, Martens Ferrão descreveria com maior eloquência esses direitos: “[...] primeiro descobrimento, primeira ocupação efectiva, como então a reconhecia o direito colonial; estabelecimento do comércio pelas feitorias; doutrinação pela missão do Evangelho; jurisdição eclesiástica; interferência armada; tudo se ligou então para consolidar a soberania portuguesa”, V. DCP, sessão de 23 de Março de 1885, p. 162.

¹¹⁶⁰ Sessão de 15 de Janeiro de 1879, p. 80.

¹¹⁶¹ V. DCP, sessão de 23 de Março de 1885, p. 162, sub. nossos.

¹¹⁶² V. J. B. Martens Ferrão, *La question Portugaise du Congo par devant le Droit Public de l'Europe*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1884, p. 20, subl. Nossos.

expresso por todos os princípios do Direito das Gentes”¹¹⁶³. A troca de argumentos entre as autoridades britânicas e portuguesas durante um conflito diplomático suscitado pela posse do porto de Ambriz, cuja recente ocupação pelos portugueses os ingleses consideravam ilegítima e lesiva dos seus interesses comerciais na região e do combate ao tráfico da escravatura, é emblemática¹¹⁶⁴. No ano de 1853, de acordo com a interpretação britânica do Tratado de 1810 e de uma Convenção adicional de 1817, Ambriz não estava dentro do território português, por ser “manifesto e notório que as tribos africanas que habitam a linha da Costa reclamada por Portugal entre o 5º grau 12 minutos e o 8º grau de latitude meridional, são na realidade independentes, e que o direito que Portugal adquiriu pela prioridade de descoberta no fim do XV século, tem desde longo tempo caído, em consequência do Governo Português ter deixado de ocupar o país descoberto”¹¹⁶⁵. As autoridades britânicas podiam, por isso, “contratar” livremente com essas tribos¹¹⁶⁶. Esta convocação da independência das tribos não correspondia, contudo, ao reconhecimento de quaisquer direitos dessas tribos. O que realmente importava provar era que Portugal não tinha soberania. Porque, se os tivesse, existiam direitos a respeitar. O mesmo não se passava quando se tinha pela frente uma qualquer tribo africana. Pelo menos, no imediato, já que, no futuro, “quando tiverem a civilização necessária, da qual estão ainda muito afastadas”, as autoridades nativas seriam as legítimas detentoras da soberania em África¹¹⁶⁷. Por ora, a barreira da incivilidade impunha-se, impedindo-as de aceder à comunidade internacional das nações civilizadas.

A argumentação de Sá da Bandeira contra esta interpretação britânica dos Tratados assemelhou-se, em tudo, à que já aqui descrevemos, a propósito da polémica desenvolvida nas Cortes, em 1879. Quer no que diz respeito à preservação da soberania em territórios não ocupados – porque, para o Marquês, Portugal “nunca deixou cair o direito sobre esta parte da Costa Africana, que havia adquirido por prioridade de descoberta”; e porque na “verdadeira interpretação dos Tratados, Portugal tinha “reservado” os seus direitos sobre Molembo e Cabinda, designado o verbo reservar o acto de “reservar uma coisa que pertencia já a quem reserva”. Quer, ainda, no que diz respeito à irrelevância do consentimento dos originais ocupantes:

“Se o governo Inglês contestasse a Portugal o direito de ocupar efectivamente alguns pontos da Costa sobre que tinha reservado os seus direitos, sem prévio consentimento seu [dos ingleses], seria essa uma pretensão injusta, e contrária à prática

¹¹⁶³ V. Visconde de Santarém, *Demonstração dos Direitos [...]*, cit., p. 20.

¹¹⁶⁴ Sobre a importância de Ambriz para a expansão do comércio português em África v. Valentim Alexandre, *Origens do colonialismo português moderno*, Lisboa, Sá da Costa, 1979, p. 37 e ss.

¹¹⁶⁵ Visconde de Sá da Bandeira, *Factos e considerações relativas aos Direitos de Portugal [...]*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1855, p. 42.

¹¹⁶⁶ *Idem, ibidem*, p. 30-32.

¹¹⁶⁷ V. J. B. Martens Ferrão, *La question Portugaise du Congo [...]*, cit., 1884, p. 25.

seguida constantemente pelas nações marítimas, ainda nos últimos anos, em relação a terras habitadas por povos bárbaros” ¹¹⁶⁸.

A conclusão a que estes raciocínios permitem chegar é a de que, do ponto de vista jurídico, não era claro que os limites da soberania portuguesa coincidissem “[...]com os territórios reclamados pelos seus «vassallos» africanos, os chefes, ou sobas, de Estados, ou sobados, cujas delimitações eram reconhecidas segundo as normas costumeiras”, como afirmou a historiadora Jill Dias, situando-se num plano de abordagem totalmente diverso do nosso ¹¹⁶⁹. Em vez disso, para além dos territórios “avassalados”, faziam parte integrante do território da nação território africano ainda não tocado pela administração portuguesa ou até pela sua rede de relações vassálicas, território apenas “reservado”. Nesse território os portugueses reclamavam os direitos de primeiro ocupante (que ainda não tinha ocupado) que estavam reconhecidos nos tratados de Direito internacional e no Direito nacional. Por exemplo, na Constituição portuguesa, onde além de se discriminar as partes do território que Portugal tinha em África, estendia-se até ao indefinido a soberania portuguesa neste e em outros continentes, ao declarar-se que “A Nação não renuncia o direito que tenha a qualquer porção de território nestas três partes do Mundo, não compreendida no antecedente artigo” ¹¹⁷⁰. Sem que nenhuma dúvida isso tivesse suscitado junto dos governos das outras Nações europeias ¹¹⁷¹.

Este *a priori* do domínio português, conjugado com a indeterminação desse domínio, torna mais inteligíveis alguns textos jurídicos e legislativos. Permite perceber, por exemplo, que o Conselho Ultramarino tivesse aconselhado o governador de Angola a selar, com o austro-húngaro Ladislau Amerigo Magyar, um contrato no qual esse viajante se obrigasse a elaborar uma “carta geográfica dos territórios que compreendem o Governo-Geral de Angola, e aqueles desta parte de África sobre que Portugal reservou os seus direitos no Tratado com a Grã-bretanha de 28 de Julho de 1817”. E permite ainda perceber porque é que era importante que se indicasse, nesse mesmo mapa, para além de “[...] todos os países avassalados desde a costa marítima até ao sertão de Chinge (Bashinje) [...], também os “distritos ou povos que, posto se achem compreendidos na

¹¹⁶⁸ Idem, *ibidem*, p. 58.

¹¹⁶⁹ V. Jill R. Dias, “Relações Portuguesas com as Sociedades Africanas em Angola”, in Valentim Alexandre (coord.), *O Império Africano*[...], cit., p. 75.

¹¹⁷⁰ , V. Visconde de Sá da Bandeira, *Factos e considerações relativas aos Direitos de Portugal* [...], cit., pp. 22 e ss, subl. nossos, referindo-se ao art. 3 da Carta Constitucional. Equivalente, na Constituição de 1838, foi o seu art. 2, no qual “A Nação não renuncia a qualquer outra porção de território a que tenha direito”. E, na Constituição de 1822, p art. 20 (“A Nação não renuncia o direito, que tenha a qualquer porção de território não compreendida no presente artigo”). Na opinião de um deputado das Cortes constituintes de 1837-38, estes artigos minoravam o problema do maior ou menor rigor na enumeração do território, por estar assegurado que mesmo o território não referido lhe podia pertencer, v. sessão de 12 de Maio de 1837, dep. Derramado, p. 303). Desapareceu, por fim, da Constituição de 1911.

¹¹⁷¹ Martens Ferrão explicou, a este propósito, que o art. constitucional mais não fazia do que reconhecer tudo o que estava previamente fixado nos tratados de Direito Internacional e que, ao reconhecerem o regime político cartista, as outras nações, e principalmente a inglesa, tinham reconhecido uma segunda vez os direitos de Portugal, v. *DCP*, sessão de 23 de Março de 1885, p. 162.

demarcação de território português, não estão administrados por autoridades portuguesas”¹¹⁷². Nestes territórios, que se dizia serem parte integrante do território da Nação, viviam povos que, no presente, eram totalmente independentes da administração portuguesa, sendo isso possível porque o Direito internacional europeu *atribuía* direitos “de reserva” sobre territórios não europeus.

Desta vigência de direitos “de reserva” derivavam, pensamos, outras consequências. É ela que explica, por exemplo, que a assinatura dos “contratos vassálicos” não fosse vista pela parte europeia como o resultado de uma escolha livre da parte africana do contrato, mas antes como uma obrigação. Havia uma apropriação anterior, que não tinha sido contratada com aquela “parte”, mas que a obrigava à submissão formal futura. A esta situação correspondia o conceito de “suserania colonial”¹¹⁷³. Nesta anacrónica arquitectura jurídica adquirem também sentido frases como a que se encontra no primeiro relatório de Sá da Bandeira (1836), quando este anotava que os territórios da Guiné “que nos pertencem”, estavam “dominados pelos negros papéis, e por outras Nações”; ou ainda que o forte de S. João Baptista de Ajudá, na Costa da Mina, estava “usurpado pelos negros”¹¹⁷⁴; ou, finalmente, as não menos estranhas afirmações contidas em algumas portarias suas, como a de 19 de Junho de 1856, na qual o rei português se congratulava pela ocupação das Ilhas de Bazaruto e “reconhecimento do potentado Maurere, e sujeição de sua pessoa e domínios à coroa portuguesa a que pertencem”!¹¹⁷⁵.

A mesma arquitectura explica determinados enunciados acerca das populações independentes, e até inimigas, nos quais essa independência ou inimizade surgem descritas como atitudes de *resistência ilegítima* perante uma sujeição *devida* às autoridades portuguesas. Havia autoridades nativas que, devendo submeter-se às autoridades portuguesas, não o faziam, como o Régulo de Intula, que recusara declarar-se “*sujeito* ao governo português”, demonstrando com isso “a falta de respeito com que ao menos alguns vizinhos dos nossos estabelecimentos da Guiné tratam os súbditos portugueses, e a falta de consideração que têm às autoridades portuguesas”¹¹⁷⁶. Rebeldes eram também os vassallos que se recusavam a cumprir com as cláusulas dos contratos. E, sendo rebeldes, podiam converter-se em objecto de legítimas

¹¹⁷² V. Consulta do Conselho Ultramarino (24 Janeiro de 1854), *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 169.

¹¹⁷³ Martens Ferrão, *DCP*, 1885, p. 162.

¹¹⁷⁴ *Livro de Projectos*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1836, N° 162, Relatório do Ministério do Ultramar, p. 1

¹¹⁷⁵ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 267.

¹¹⁷⁶ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 544. Recomendava-se por isso, ao governador da Guiné, que prosseguisse o limitado objectivo de garantir a segurança do comércio naquele estabelecimento. Igualmente ameaçadores, na Guiné, eram os “gentios papéis”, e o próprio governador, Honório Pereira Barreto, de cuja duplicidade identitária já aqui se falou, e a quem ora se louvava pela atitude que tomava em relação aos “gentios” (v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 552 e 561), ora se repreendia, por desrespeitar as leis e ordens dos seus superiores no ultramar e na metrópole; nomeadamente, por protestar contra as restrições impostas pelo decreto de Agosto de 1856, que limitava a acção dos governadores-gerais, estatuto que, como lhe foi veementemente recordado, ele não tinha, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 504-505. Também em Timor havia guerras com régulos “rebeldes” (como o régulo de Manumera) e também ali se aconselhava ao governador prudência e investimento nas estruturas militares de defesa, idem, *ibid.*, p. 584 e p. 658.

punições. Assim, aquando da abertura do porto de Angoche ao comércio geral (decretada a 17 de Outubro de 1853) ordenava-se ao governador, entre outras coisas ¹¹⁷⁷, que tratasse com prudência o Sultão de Angoche, “enquanto se portar bem, e como súbdito da coroa de Portugal”. Enquanto isso acontecesse, o Sultão receberia até uma graduação militar com “algun vencimento anual” ¹¹⁷⁸. Porém, “se ele se rebelasse contra a autoridade do Governador-geral”, todas as forças deviam empregar-se para que fosse severamente punido. Na referida consulta explicava-se que o Sultão de Angoche, “sendo súbdito da Coroa de Portugal, desobedecia às ordens do Governador-geral [...] que lhe proibira a venda de escravos” e que isso tinha justificado, em 1847, a destruição da sua povoação ¹¹⁷⁹. Em outra portaria (de 17 de Janeiro de 1857), comunicava-se ao governador de Mossâmedes as medidas a tomar a propósito de uma guerra que teria feito aos Régulo dos Gambos, “pela sua traição e rebeldia para com as Autoridades Portuguesas” ¹¹⁸⁰. E já em 1869, foi também através de uma portaria que José Maria Latino Coelho recomendou ao Governador-geral de Moçambique que restabelecesse a paz naquela província, sem o emprego da força, mas permitindo-lhe que adoptasse, em caso de necessidade, “procedimentos severos, seja para reduzir à obediência os insurgentes e rebeldes, seja para não deixar impunes os atentados cometidos e obviar à sua repetição”. Independentemente de se reconhecer que “[...] as nações cultas, ainda mesmo nas suas lutas com povos rudes ou selvagens são obrigadas *moralmente* a não dar exemplos e documentos de crueza que desonram a civilização”, a portaria punha claramente acima deste princípio o seu objectivo primário, a pacificação da Província ¹¹⁸¹. Com isso, a especificidade destas relações exprimia-se no plano das punições, que podiam envolver actos de guerra contra autoridades “rebeldes”. E também essas punições estavam – e deviam estar – fora do universo da legalidade: quando Sá da Bandeira propôs, em Carta dirigida a Latino Coelho, sobre a reforma da Carta Constitucional, que não pudesse haver qualquer declaração de guerra sem que a mesma fosse aprovada por lei, não se esqueceu de aconselhar que “[...]em um § se deverá consignar, que não carece de lei, quando as hostilidades tiverem lugar com os

¹¹⁷⁷ V. Consulta do Conselho Ultramarino de 3 de Março de 1854.

¹¹⁷⁸ As providências datavam de 15 de Março de 1854, V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 16.

¹¹⁷⁹ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 181. Angoche, em Moçambique, era, na realidade, um dos mais importantes portos de comércio árabe no litoral norte, totalmente independente, cuja ocupação fazia parte, como já foi referido, de um plano mais geral de consolidação do domínio português na área e de combate ao tráfico de escravos, que ali se intensificou com a sua ilegalização nos portos portugueses. Em 1847 tinha havido, de facto, uma tentativa de ocupação, mas sem qualquer resultado. Só mais tarde (1861) se conseguiria a ocupação, mas muito precária, v. Malyn Newitt, “Moçambique”, in Joel Serrão e A. H. De Oliveira Marques (dir.), *Nova História da Expansão Portuguesa [...]*, cit., p. 640. Voltar-se-á a falar de Angoche, a propósito de eleições no território ultramarino (v. *infra*, 11.11.6).

¹¹⁸⁰ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 357.

¹¹⁸¹ Portaria de 14 de Junho de 1869, v. *Collecção Official da Legislação Portuguesa*, Anno de 1869, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, p. 951. O governador teria levado as instruções muito a sério, já que, um mês depois, a 9 de Agosto, era repreendido, numa outra portaria, por ter mandado aplicar a pena de morte e julgar por comissões militares os revoltosos da Zambézia, idem, *ibid.*, p. 376.

potentados confinantes com as nossas províncias de África”¹¹⁸². Em África, como na América em séculos anteriores, além de vigorar o princípio natural da apropriação que os indivíduos (mas agora também os Estados) tinham sob as terras consideradas vagas (v. *supra*, 3.2), vigorava também a correspondente capacidade individual (mas agora também estadual) de punir todos os que, não sendo razoáveis, se recusavam a obedecer às normas do Direito natural. Normas que, entretanto, as “Nações civilizadas” já tinham positivado no *Direito das Gentes*¹¹⁸³.

A relação dos portugueses com as autoridades africanas era, assim, uma relação flutuante, sendo sempre previsível que as segundas se transmutassem, de vassalos de uma relação de suserania, em rebeldes relapsos à soberania e sujeitáveis, em virtude disso, às mais severas punições. Para, no momento a seguir, serem integrados na hierarquia da administração e exército portugueses (como se propunha na consulta sobre o sultão de Angoche). No mesmo esquema conceptual e prático se enquadra também a autorização, concedida ao Governador-geral de Moçambique¹¹⁸⁴, para que este amnistiasse alguns régulos rebeldes que “antigamente tinham concorrido para a defesa das terras da coroa”, mas que, no presente, se juntavam às «tribos cafres» nas suas agressões¹¹⁸⁵.

Sá da Bandeira também se referiu a situações similares a esta última, situações onde se manifestou, em muitos momentos, a capacidade que os visados pela colonização europeia tiveram de a capitalizar, convertendo-a em mais uma instância a recorrer nos seus diferendos particulares. Nos momentos em que ocorriam conflitos entre os governadores de Angola e os reis do Congo, explicava o Marquês, os “régulos vizinhos [...] guiando-se pelos seus interesses particulares, umas vezes obedeciam como vassalos de Portugal, outras se diziam vassalos do Rei do Congo, e outras se declaravam Soberanos independentes”¹¹⁸⁶.

¹¹⁸² V. Sá da Bandeira, Marquês de, *Carta dirigida José Maria Latino Coelho, sobre a reforma da Carta Constitucional*, Lisboa, Imprensa Nacional, Lisboa, Imprensa Nacional, 1872, p. 8.

¹¹⁸³ John Locke tinha sido muito claro quanto ao exercício individual do direito de punir no “Estado natureza” e quanto à extensão desse poder: “Estando a execução das leis da natureza nas mãos de cada homem, todos têm o direito de punir os transgressores daquela lei. Porque a Lei da natureza, como todas as leis que dizem respeito ao homem neste mundo, seria vã se não houvesse ninguém com poder para a executar[...]. As pessoas prejudicadas por outrem têm o direito de apropriar-se dos Bens do ofensor, em virtude do Direito de auto-preservação, do mesmo modo que todos os homens têm o poder de punir os crimes, impedir que eles sejam cometidos de novo, em virtude do direito que têm de preservar toda a humanidade, fazendo tudo o que for razoável para atingir esse fim, v. John Locke, *Two Treatises of Government* (ed. Peter Laslett), Cambridge, Cambridge University Press, 1988 (1º ed.: 1690), pp. 351.

¹¹⁸⁴ Por portaria de 16 de Março de 1854 e de acordo com Consulta do Conselho do dia 3.

¹¹⁸⁵ Tal como acontece com os embaixadores dos reis de Molembo e os familiares dos Dembos de Angola, os nomes destes régulos eram familiares aos portugueses. Tratava-se do “Regulo que habita os sertões do Norte, Pedro Caetano Pereira, conhecido entre os cafres pelo nome de Choutama e, nos sertões do Sul, o Régulo Joaquim José da Cruz, vulgarmente conhecido por Joaquim da Bamba”, V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 16.

¹¹⁸⁶ Visconde de Sá da Bandeira, *Factos e considerações relativas aos Direitos de Portugal [...]*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1855, p. 4.

Estamos, como se referiu atrás, situados num universo onde se discutiam exclusivamente os direitos das Nações Europeias. Um universo, porém, que se cruzava com outro universo jurídico, igualmente internacional, embora oculto. Os dois universos não eram, contudo, totalmente fechados. Havia circulação de princípios entre um e o outro. Em primeiro lugar, porque as regras do Direito internacional europeu podiam ser invocadas nos contratos assinados nesse outro universo jurídico oculto, onde as autoridades africanas eram partes contratantes. No Auto de reconhecimento e vassalagem do rei de Molembo, por exemplo, fundava-se o direito que os portugueses tinham ao domínio do seu território na descoberta e na conquista ¹¹⁸⁷. Em segundo lugar, porque os “contratos de reconhecimento e vassalagem” também tinham o seu peso no direito internacional europeu. Se o dever que as autoridades africanas tinham de “contratar” era o resultado de negociações desenvolvidas entre Estados Europeus, a existência de contratos com essas autoridades constituía, por suas vez, um elemento a ter em conta naquelas negociações. O encontro entre os dois sistemas de legitimação permitia que os direitos que decorriam dos contratos vassálicos surgissem, lado a lado, com os que decorriam da prioridade da descoberta e da ocupação:

“Portugal descobriu o porto de Ambriz no século XV, e conquistou pelas armas o país e ocupou-o com uma fortaleza pelos fins do século XVIII. Reúne pois, a respeito deste território, os dois direitos distintos: um dos quais foi pela Inglaterra considerado suficiente para tomar posse das ilhas de Falkland; e o outro para se declarar senhora da Ilha de Bolama, apesar da reclamação do governo português. *Mas, além destes dois direitos, possui Portugal um terceiro já mencionado, o de haver o Régulo, ou Dominante do país, o Marquez de Mossulo, mandado expressamente à cidade de Luanda, no ano de 1792, render preito e prestar vassalagem à Coroa Portuguesa*” ¹¹⁸⁸.

Martens Ferrão também conferia um valor assinalável a estes contratos enquanto prova de direitos de “posse”, ao recordar, anos mais tarde, que, em direito colonial, a “posse do interior não podia fazer-se senão por meio da submissão à vassalagem, por ser a administração efectiva impraticável” ¹¹⁸⁹. Era importante, de acordo com isso, promover “projectos de convenções e ajustes com os potentados do sertão favoráveis a Portugal” ¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁷ Extraordinários, nestes autos, eram também os nomes dos “embaixadores” (Zau, filho do Rei, Lenguester Bexiga, seu genro, Fernando e André, seus cunhados).

¹¹⁸⁸ V. Visconde de Sá da Bandeira, *Factos e considerações relativas aos Direitos de Portugal [...]*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1855, p. 60. Na primeira secção I deste escrito começa-se, exactamente, por recordar que “Os Régulos, ou Chefes, mais notáveis do país (Angola) receberam dos reis de Portugal títulos de nobreza, como recompensa de seus serviços e sinal de vassalagem”, p. 5.

¹¹⁸⁹ V. J. B. Martens Ferrão, *La question Portugaise du Congo par devant le Droit Public de l'Europe*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1884, p. 9.

¹¹⁹⁰ Como se referia na licença, concedida a 31 de Maio de 1854, a Jacques Nicolau de Salis Celerina, físico-mor da província de Moçambique, para uma expedição científica, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 36. Pedia-se-lhe também a indicação sobre “se os Régulos cafres a cujo país for são independentes, ou se são vassallos ou tributários de algum outro potentado”, o que aponta para a “assimilação invertida” que estava envolvida nestas ligações vassálicas; estes potentados tanto podiam ser vassallos de Portugal, como de qualquer outro potentado africano, ao qual a presença portuguesa muito

Esta importância dos contratos vassálicos explica, finalmente, o cuidado que se tinha em preservar em duplicado o seu registo escrito¹¹⁹¹. Esse registo não esgotava a sua utilidade no facto de recordar às partes contratantes os respectivos deveres e obrigações. Ele era sobretudo útil para demonstrar, junto dos Estados parceiros da comunidade internacional, a existência de direitos. Muitas vezes para se renegociarem “fidelidades vassálicas” à revelia de uma das partes daqueles contratos, mostrando-se, com isso, como o comportamento da parte europeia do contrato intensificava a natureza flutuante destas ligações vassálicas, por ser este comportamento simetricamente igual ao dos sobas africanos. Foi o que sucedeu num *Tratado de Demarcação e troca de algumas possessões Portuguesas e Neerlandesas no Arquipélago de Solor e Timor, concluído entre Portugal e os Países Baixos a 20 de Abril de 1859*, tratado pelo qual o governo dos Países Baixos entregou à autoridade superior Portuguesa de Timor o reino de Moubara¹¹⁹². Aí, contra toda a regra de direito, a posição contratual europeia podia ser cedida sem consentimento (ou, mesmo, conhecimento) da parte nativa, evocando a posição meramente determinada desta última a estrutura do direito feudal, em que a transferência de laços feudais entre senhores transportava automaticamente para a órbita do novo suserano todos os dependentes do vassalo transferido.

Resta recordar, uma vez descrita a racionalidade que estava subjacente a este tipo de relações, o facto de estarmos a tratar da leitura que a parte europeia – neste caso, a portuguesa, – fazia, formalmente, deste tipo de contratos. Na realidade, essa leitura formal estava longe de uma outra leitura, informal e modelada pela *Realpolitik*, na qual o lado português reconhecia que, mais do que sujeitar outrem à sua autoridade, estava, na verdade, a negociar alianças que, por serem vitais para a preservação da presença portuguesa, implicavam mesmo, eventualmente, uma certa dose de sujeição de Portugal às potências locais, ainda que “selvagens e bárbaras”. Estava igualmente longe da leitura que as autoridades africanas faziam. Como nos descreve a historiadora angolana Maria da Conceição Neto, a propósito das tentativas portuguesas, na década de 80, de fazer do Bailundo um “Estado vassalo”, estas outras leituras, de que aqui não tratamos, envolviam muitos equívocos e alguma fantasia¹¹⁹³. A mesma ambiguidade das relações

possivelmente era equiparada. Mas essa era uma leitura que o Direito Internacional Europeu não fazia (*ibid.*, p. 37).

¹¹⁹¹ Por portaria de 19 de Junho de 1856, a propósito da sujeição do potentado Maurere, recomendava-se ainda que, tendo-se feito os autos de reconhecimento do potentado, como costume, se enviasse um autógrafo à Secretaria de Estado da Marinha e Ultramar. Caso contrário, que o governador desse ordens para ser feito e se guardar duplicado na Secretaria-geral da província, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 267. No Arquivo Histórico de Moçambique existem, entre outros, os Termos de vassalagem e tratados com os régulos das terras de Amule (?), v. *Governo de Distrito, Lourenço Marques*, 8-134, Docs. 1-10, 1882, M1 (1), Bd 3.). Existe ainda uma longuíssima “Relação dos Principais Termos de cessão, vassalagem e ocupação de territórios nos distritos da província de Moçambique em que se contestam direitos a Portugal” em *Termos de vassalagem nos territórios de Machona, Zambézia e Nyassa, 1858 a 1889*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1890.

¹¹⁹² V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série II, cit., p. 163.

¹¹⁹³ “E aqui se pode desde já apontar um equívoco que acompanhará todos estes processos em África e foi amplamente comentado para outros casos: onde os Africanos pensam aliança, entendem os Europeus sujeição; onde o *soba* do Bailundo quer um representante da autoridade portuguesa para servir de

de vassalagem em África, o seu funcionamento, no século XIX, como “instrumento de sujeição dos poderes africanos, mas também como estratégia africana de afirmação”, foi recentemente retratado por Ana Paula Tavares e Catarina Madeira Santos¹¹⁹⁴. Em vez de um instrumento de sujeição, como transparece nos documentos formais, elas foram o instrumento de uma coexistência de estruturas africanas e portuguesas que só terminou quando, nos finais do século, a ocupação militar resultou numa anulação mais efectiva das estruturas africanas”¹¹⁹⁵.

9.2.3. The black man’s burden – os cidadãos carregadores.

Vimos que, sendo súbditos da nação portuguesa, as autoridades nativas com quem os portugueses contratavam eram simultaneamente autoridades que exerciam o seu poder no interior de comunidades políticas exteriores à comunidade portuguesa, por um lado, e excluídas da comunidade internacional regida pelo Direito internacional europeu, por outro. Vimos também que ao seu poder e direito estavam submetidos muitos dos súbditos africanos da nação portuguesa. Vejamos, agora, como se situavam esses súbditos relativamente à comunidade nacional, à sociedade civil portuguesa, e que direitos podiam, enquanto tal, exercer.

9.2.3.1. O serviço de carregadores e a liberdade de trabalho

No ano de 1858, o Governador-geral de Angola dava conta das dificuldades que tinha em garantir a execução de um decreto que, a 3 de Novembro de 1856, abolira o serviço forçado de carregadores naquela província. De acordo com a correspondência do governador, o problema punha-se por causa da “relutância dos pretos ao trabalho”. Se a população negra não fosse obrigado ao serviço de carregadores, garantia ele, o comércio do interior da Província cessaria.

A resposta que este governador obteve junto do governo foi uma portaria, datada de 22 de Setembro de 1858, na qual lhe foi comunicado que a relutância de que falava não era generalizada, só se verificava naqueles distritos onde tal serviço tinha dado lugar a abusos e violências por parte das autoridades coloniais. Estas, por sua vez, tinham gerado, dizia-se ainda,

“embaixador” e dirimir assuntos referentes ao número crescente de súbditos do rei de Portugal no seu território, sem qualquer outro poder de intervenção, finge o governador colocar uma autoridade administrativa como se de território subjugado se tratasse. E digo «finge», porque na correspondência interna está claro que os governantes da colónia conhecem a realidade”, v. Maria da Conceição Neto, “Hóspedes incómodos: Portugueses e Americanos no Bailundo no último quartel do século XIX”, in *Actas do Seminário Encontro de Povos e Culturas em Angola (Luanda, Abril de 1995)*, Lisboa, C.N.C.D.P., 1997, p. 381.

¹¹⁹⁴ “Uma leitura africana das estratégias políticas e jurídicas. Textos dos e para os Dembos, Angola, C. 1869-1920”, in Ana Paula Tavares e Catarina Madeira Santos (eds.), *Africae monumenta[...]*, cit., p. 520 e ss.

¹¹⁹⁵ Idem, *ibid.*, p. 531. v. também Gerhard Liesegang, *Vassalagem ou Tratado de Amizade? História do Acto de Vassalagem de Ngungunyane nas Relações Externas de Gaza*, Maputo, Arquivo Histórico de Moçambique, 1986.

“grandes emigrações das terras portuguesas para as dos *régulos independentes*” (ou “*sertões não avassalados*”), prejudicando a economia colonial ¹¹⁹⁶.

O que sucedia, então, era que nas “*terras portuguesas*” – que integravam, como já vimos, os “*sertões avassalados*” – residiam, como também já vimos, populações africanas directamente sujeitas à autoridade dos “*régulos dependentes*”, daquelas autoridades africanas, também designadas por *sobas*, que se encontravam ligadas à coroa portuguesa por contratos “vassálicos”. Esses régulos usavam dos seus poderes para, de acordo com uma velha prática, recrutar, entre a população que lhe estava sujeita, carregadores, que entregavam às autoridades portuguesas. Estas, por sua vez, forneciam-nos a particulares ¹¹⁹⁷. Assim, embora fosse considerada livre pela administração colonial, a população negra dos “sobados” constituía, na verdade, “[...] uma reserva de mão-de-obra subordinada às exigências comerciais e militares da colónia” ¹¹⁹⁸. Para contrariar esta situação, a portaria de 1858 denunciava a ilegalidade daquela prática, com o argumento de que essas populações, residindo em território português, eram integradas por cidadãos portugueses que, como tal, usufruíam da plenitude dos direitos civis, nomeadamente da liberdade de trabalho:

“É necessário que a autoridade pública mantenha com toda a firmeza o princípio de que nenhum particular pode exigir dos indígenas serviço algum, sem que lho pague pelo que com ele ajustar. Pois que este Direito é garantido pela Carta Constitucional da Monarquia a todo o português, qualquer que seja a sua naturalidade, raça ou cor, direito que já os antigos soberanos d’estes Reinos haviam declarado pertencer aos índios do Brasil e aos negros livres das colónias portuguesas” ¹¹⁹⁹.

Vejamos um pouco os antecedentes desta história:

Não era a primeira vez, na legislação ou regulamentação complementar, que a população nativa livre de Angola era tida por cidadã portuguesa. Numa outra portaria, a 31 de Janeiro de 1839, já se tinha proibido a prática do trabalho forçado de carregadores em Angola, por ser contrária aos princípios da Constituição. Como notou Valentim Alexandre, ao condenar dessa forma aquela prática, a portaria “englobava na cidadania portuguesa a própria população tribalizada” ¹²⁰⁰. É certo que a inclusão destas populações não tinha sido tão sublinhada na

¹¹⁹⁶ Portaria de 22 de Setembro de 1858, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 636.

¹¹⁹⁷ De acordo com números citados por Beatrix Heintze, no último terço do século XIX estavam envolvidos nestas actividades c. de 200 000 carregadores, que equivaliam a c. de 4 % da população africana de Angola, v. *Pioneiros africanos...*, cit., p. 30.

¹¹⁹⁸ V. Jill Dias, “Angola”, cit., p. 359). As elites afro-portuguesas em Angola eram, geralmente, os intermediários entre estes *sobas* e a administração colonial. Sobre os *sobados* ver também Valentim Alexandre, “As periferias e a implosão do Império”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri, *História da Expansão Portuguesa*, cit., p. 55.

¹¹⁹⁹ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 639.

¹²⁰⁰ V. Valentim Alexandre, “A viragem para África”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri, *História da Expansão Portuguesa*, cit., p. 73.

portaria dos anos '30 como viria a ser nos anos '50. Em 1839 não se tinha falado nem de portugueses, nem de cidadãos abstractos, mas de concretos “*súbditos negros dos domínios de Angola e Benguela*”, que carregavam mercadorias para os “*sertões gentios*”¹²⁰¹.

O efeito desta portaria tinha sido, porém, anulado por uma outra, de 10 de Outubro de 1840, em cuja origem tinham estado outros ofícios do governador de Angola. Nesta última portaria continuava a falar-se de “*súbditos pretos*”, mas, como se verá, a especificidade desses súbditos no conjunto dos cidadãos portugueses era enfaticamente sublinhada, razão pela qual preferimos situá-la em outro registo que não este, da inclusão explícita na cidadania e no mundo da liberdade de trabalho¹²⁰². Falar-se-á desse outro registo mais à frente.

Em 1856, o Conselho Ultramarino, novamente presidido por Sá da Bandeira, voltou a emitir um parecer contrário à permanência do serviço forçado de carregadores, parecer no qual (i) criticou as opiniões do governador de Angola sobre a índole naturalmente ociosa dos africanos, (ii) justificou com detalhe a razão de ser da extinção daquele serviço e (iii) sugeriu novas medidas para a sua concretização¹²⁰³. Nessa Consulta, o Conselho tinha recordado, pela primeira vez de forma clara, os direitos das populações africanas a exercer a sua cidadania como direitos oponíveis à vontade dos poderes públicos, no quadro de um regime liberal de governo. O Governador-geral tinha-se esquecido, dizia-se, “[...] de que se trata de indivíduos que não são escravos, mas sim homens livres, súbditos portugueses, e como tais que têm tanto direito a fazer o uso que quizerem do seu trabalho pessoal, contanto que esse uso não seja contrário às leis, *como qualquer dos brancos que habitam em Angola*. O Governador-geral não devia ter perdido de vista as prescrições da Carta Constitucional da Monarquia que constitui o direito de todos os Portugueses, qualquer que seja a terra em que vivam, a raça a que pertençam, a sua cor e crença religiosa. Aos pretos livres pertence o direito indicado, e nem o Governo de V. Majestade e muito menos o Governador-geral tem autoridade legal para negar que tal direito lhes pertence”¹²⁰⁴.

Estava em vigor a portaria de 10 de Outubro de 1840, cuja inconstitucionalidade o parecer denunciava.

¹²⁰¹ V. Portaria de 31 de Janeiro de 1839, in *Boletim do Conselho Ultramarino, Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 75, sub. nossos. A verdade é que a palavra “súbdito” e “cidadão” podiam ser equivalentes, como se nota em vários textos e, nomeadamente, numa outra portaria, de 21 de Março de 1839, na qual os nativos dos territórios africanos – desta vez os Mixoloandas, habitantes das ilhas adjacentes a S. Paulo de Luanda – eram sujeitos de todos os direitos “que competem a todos os Súbditos Portugueses, entre os quais aqueles se compreendem como quaisquer outros” (e como tal não podiam estar obrigados a qualquer tipo de serviço pessoal para o Estado), v. idem, *ibidem*, p. 85. Atípica era, contudo, a racialização da cidadania patente nestas portarias.

¹²⁰² Além desta portaria, houve ainda um Decreto, de 1 de Setembro de 1854, que tolerava a prática do serviço de carregadores durante o ano de 1854-55, revertendo o produto da concessão destes a favor da fazenda pública, tolerância com a qual Sá da Bandeira concordou, mas avisando tratar-se de uma forma de preparar o terreno para acabar com um serviço que considerava vexatório para os “indígenas do sertão” e prejudicial ao desenvolvimento económico e civilizacional das colónias, v. A.H.P., secção I-II, Cx. 209, Doc. 9.

¹²⁰³ Consulta de 25 de Janeiro de 1856, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., pp. 623-626.

¹²⁰⁴ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 625.

Este parecer do Conselho Ultramarino, deu origem a um terceiro decreto – de 3 de Novembro de 1856 – no qual o serviço forçado de carregadores foi de novo abolido, em nome dos direitos concedidos pela Carta a todos os portugueses “de poderem dispor do seu próprio trabalho e da sua própria indústria pela maneira que melhor lhes convier” ¹²⁰⁵. A história repetiu-se: novos ofícios do governador de Angola estiveram na origem de novas portarias, entre elas a de 22 de Setembro de 1858, também assinada por Sá da Bandeira, com a qual iniciámos este sub-capítulo ¹²⁰⁶.

Nesta última portaria, reiterou-se, como se viu, a plena inclusão das populações sujeitas ao serviço de carregadores na cidadania portuguesa ¹²⁰⁷. Contudo, a sua “assimilação” aos cidadãos da metrópole, feita com base num texto constitucional de onde eles estavam ausentes, como mostrámos em capítulos anteriores, não foi total. Pelo contrário, a apreciação das soluções escolhidas mostram que mesmo os programas de Sá da Bandeira, nos anos '50, tinham pontos de contacto com as soluções teorizadas pelo colonialismo de finais do século para resolver o problema do “trabalho indígena”. Apesar de ser inequívoca, nos programas de Sá da Bandeira, a inclusão na cidadania e a defesa da liberdade de trabalho, fundada na convicção de que “*nem sempre* o trabalho dos pretos é efeito da coação (sublinhados nossos)” ¹²⁰⁸ – o que os distingue radicalmente dos princípios da doutrina colonial dos finais do século, empenhada em distinguir claramente entre o indígena e o cidadão e vendo no trabalho forçado a via acertada para a civilização do africano –, percebe-se que, ainda assim, se estava a falar de cidadãos especiais: cidadãos a quem se podia impor, com carácter de permanência, obrigações que só excepcionalmente – ou nem isso – se podiam impor aos cidadãos da metrópole; cidadãos que pagavam impostos por motivos que não estavam relacionados com a participação na cidadania e nos correlativos ónus do governo da república; cidadãos que careciam de protecção especial por parte do Estado e de quem os poderes públicos esperavam, por isso e em contrapartida, alguns sinais de gratidão; ou, pelo menos, um comportamento com ela consonante, sob pena de punição. Cidadãos cujo “bem próprio” se podia, enfim, constituir em fundamento legítimo para a intervenção do poder, por não serem ainda membros de uma “comunidade civilizada” (v. *supra*, 8.3.2)

É tudo isso que queremos mostrar a seguir.

A portaria de Setembro de 1858 previa, desde logo, situações de trabalho compulsivo a favor de entidades públicas e, por intermédio destas, de particulares, como resultado do não cumprimento de obrigações que remetiam para outro tipo de compulsão, igualmente atentatória da liberdade civil destas populações. Assim, em nome do progresso material da província, ordenava

¹²⁰⁵ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 840. Interpretação deste decreto em *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 523.

¹²⁰⁶ Além desta, houve ainda uma portaria em 19 de Janeiro de 1858, proibindo a utilização da designação *carregadores* nos documentos oficiais, e a portaria de 12 de Maio de 1858, ordenando o cumprimento das ordens superiores que tinham proibido aquele serviço em Angola

¹²⁰⁷ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 639.

¹²⁰⁸ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 637.

que se obrigasse os sobas e dembos que residissem em terras apropriadas para a cultura do algodão “[...]a apresentarem anualmente na cabeça do respectivo concelho [...] um determinado número de arrâteis do dito produto em proporção do número de fogos de que constassem as senzalas suas subordinadas”. Esse algodão seria vendido ao governo da província por um preço fixo e medidas semelhantes seriam tomadas em relação a outros produtos, para os locais não apropriados à cultura algodoeira. O chefe de família “[...]que não apresentasse a quantidade designada de algodão ou de outro produto, seria obrigado a trabalhar para o Estado nas estradas ou na agricultura, de modo que o valor desse trabalho fosse equivalente ao dobro ou triplo do preço porque o Estado devia pagar o género que o chefe de família tivesse obrigação de apresentar [...]”. O Estado podia ceder a particulares esses dias de trabalho, “[...]para ser empregado na agricultura, mediante uma compensação equivalente em dinheiro, cuja importância devia ser aplicada, parte como salário para o indígena e parte para o melhoramento das vias de comunicação interna” ¹²⁰⁹. Para se fiscalizar a execução destas medidas alistar-se-iam “[...]todos os indígenas dos Concelhos de Golungo Alto, de Ambaca e de Pungo-Andongo em companhias de guerra preta ou com outra denominação” ¹²¹⁰.

Estas companhias eram, finalmente, milícias especiais, integradas por indivíduos subordinados aos sobas e consagradas especialmente ao serviço de transportes em tempo de guerra ¹²¹¹.

Colheitas forçadas, complementadas com a obrigatoriedade de venda ao governo e agravadas pela fixação do preço concretizavam uma coerção administrativa que colidia em tudo com a lógica teórica de funcionamento do mercado liberal, com a teoria dos incentivos do mercado livre e da sua força civilizadora e progressiva. Como essa lógica não funcionava de *per si*, admitia-se, na mesma portaria, que, não devendo o trabalho ser imposto – a não ser nas situações anteriores, sob a forma de uma pena (de legalidade e constitucionalidade frágeis) pelo não cumprimento de uma obrigação (de legalidade e constitucionalidade igualmente problemáticas) –, era, no entanto, necessário recorrer a “*meios suaves e indirectos*” para levar os negros a trabalhar ¹²¹².

Vejamos agora que meios eram esses e porque é que deviam ser “indirectos”.

¹²⁰⁹ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 638.

¹²¹⁰ O que efectivamente se chega a tentar fazer, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 605. Em outras portarias ordenava-se aos governadores que enviassem para o Ministério as estatísticas destes carregadores, o preço porque eram pagos, etc., v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 642.

¹²¹¹ V. Joaquim d’Almeida da Cunha, *Os indígenas nas colónias portuguesas d’África [...]*, cit., p. 23. Alguns “corpos de guerra preta” dos Concelhos dos Dembos, Cassange e barra do Bengo já tinham sido organizados pelo Governador-geral de Angola e aprovados por portaria do governo de 24 de Julho de 1858, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 605. Sobre as primeiras iniciativas, datadas dos anos ‘40, sobre a cultura do algodão em Angola v. António Carreira, *Angola, da escravidão ao trabalho livre*, Lisboa, Editora Arcádia, 1977, p. 151.

¹²¹² V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 637, sublinhados nossos.

O primeiro dos meios a que se referia a portaria era a sujeição ao pagamento de um imposto.

A ideia de sujeitar as populações nativas a um imposto já tinha surgido em documentos anteriores. Na Consulta de Janeiro de 1856, por exemplo, aconselhava-se que, depois de abolido o serviço de carregadores, fosse criado um imposto “de 1600 réis fracos em dinheiro ou géneros por fogo ou cabana, ficando ali abolido o imposto do dízimo e todos os outros impostos [...] que os pretos dos mesmos distritos tenham presentemente obrigação de satisfazer”¹²¹³. Era um meio, explicara-se então, de aumentar os rendimentos da província¹²¹⁴, mas não só. Na realidade, o imposto serviria sobretudo para criar no nativo a necessidade de trabalhar, a fim de produzir valores suficientes para o seu pagamento. Esperava obter-se, desse modo, não apenas o aumento de rendimentos mas também o aumento da produção agrícola e, juntamente com tudo isso, o progresso civilizacional do nativo colectado. O sistema já teria sido experimentado e seguido, desde 1849 “[...]na Colónia inglesa de Natal [...] que contem uma população de negros em estado de maior barbaridade do que os que habitam as terras de Angola”¹²¹⁵.

Esta funcionalização do imposto a objectivos que não eram os clássicos, juntamente com a invocação do exemplo de uma colónia da coroa inglesa, mostra que estamos perante um “imposto civilizador”, a remeter para uma fundamentação do sistema tributário diferente da que se aplicava à metrópole. Era um sistema tributário que, como acontecia nas colónias da coroa britânicas, prosseguia o objectivo de produzir efeitos económicos e sociais muito concretos junto dos nativos africanos. Desde logo, obrigando-os a obter recursos para o seu pagamento, através do cultivo da terra ou procurando trabalho assalariado. Tão importante como isso – e porque o imposto era pago em dinheiro –, era a necessidade que os nativos passariam a ter de vender o produto do seu trabalho, sendo por esse meio inseridos na economia de mercado, como explicaram Barbara Bush e Josephine Maltby para as colónias inglesas¹²¹⁶. Estas duas autoras, cujo tema de investigação é exactamente o sistema tributário naquelas colónias, sugerem que, aí, a tributação se tinha mesmo constituído numa “tecnologia” cujo fim era o de moldar o

¹²¹³ Consulta do Conselho Ultramarino de 25 de Janeiro de 1856, em conformidade com a consulta do mesmo Conselho de 1 de Setembro de 1854. Em outra consulta informava-se ainda que os “pretos do sertão” pagavam, em Angola, o “dizimo por fogos e o chamado dízimo de verde, que é lançado sobre os produtos da terra”, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 46. Na realidade, estes impostos não eram efectivamente cobrados.

¹²¹⁴ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 624. De facto, associado ao decreto de 3 de Novembro de 1856 esteve um outro, da mesma data, aumentando o imposto que se cobrava por habitação (dizimo), v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 843. Na portaria de 1858 dizia-se: “E foi isto o que já se teve em vista na promulgação do outro decreto de 3 de Novembro de 1856, que ordenou o aumento do imposto sobre as habitações, impropriamente chamado dízimo, o qual imposto todavia ainda assim ficou muito moderado, pois que apenas importará em menos de 1\$100 réis fortes por fogo”.

¹²¹⁵ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 624. Na portaria de 1858 volta-se a referir o mesmo exemplo.

¹²¹⁶ V Barbara Bush e Josephine Maltby, *Taxation in West Africa and the «governable person»*, <http://les.man.ac.uk/IPA7papers/52.pdf>, p.3-4 e p. 10-11.

comportamento dos africanos no sentido de uma disciplina baseada no cálculo, imposta pela gestão de uma “contabilidade” a médio prazo que os introduzisse num “mundo de cálculos” que não era o seu ¹²¹⁷; transformando-os, com isso, em indivíduos economicamente mais activos, mais racionais, e, também, mais “governáveis” ¹²¹⁸.

O papel civilizacional do imposto era ainda acrescido porque o resultado da colecta podia ser aplicado em melhoramentos no território, facilitando o progresso material que “missão civilizacional” também devia impulsionar. Era, finalmente, um meio através do qual os nativos pagavam os benefícios da administração branca ¹²¹⁹.

Um pouco de tudo isto tinha, de facto, presidido ao pensamento da portaria de 1858. O imposto que nela se referia era descrito como um imposto adequado ao “estado social” dos “negros de Angola”, que seria sucessivamente elevado à medida que esse “estado social” avançasse. Seria pago obrigatoriamente em dinheiro pelas populações que vivessem nas cabeças de Concelho, embora optativamente em dinheiro ou géneros nas outras, devendo esses géneros ser originários da província de Angola ¹²²⁰.

Pode ainda dizer-se que tudo aquilo que o imposto podia potenciar estava em perfeita harmonia com o projecto colonial de Sá da Bandeira na sua dimensão económica, o qual, como se sabe, consistia na reconversão de uma economia colonial estruturada em torno do tráfico de escravos numa economia de plantação baseada na produção (com base em mão-de-obra local) e comércio “lícitos” ¹²²¹. É ainda significativo que fosse o modelo colonizador que os britânicos estavam a ensaiar na Colónia do Natal, no que se refere ao controlo da população nativa, a servir de referência a Sá da Bandeira. Na verdade, foi no Natal que os britânicos ensaiaram pela primeira vez, ainda na primeira metade do século, uma política próxima do *indirect rule* que viriam a desenvolver no século seguinte, com todos os seus ingredientes de uma “política nativa” diferenciadora: preservação dos usos e costumes (codificados em 1878), separação geográfica

¹²¹⁷ “O sistema tributário colonial constituía-se numa profunda imposição cultural de práticas de contabilidade alienígenas e conceitos de actividade individual (*individual agency*) que partia de uma visão das sociedades africanas como sociedades incapazes de qualquer gestão lógica dos recursos”, idem, *ibid.*, p. 12.

¹²¹⁸ Idem, *ibid.*, p. 5.

¹²¹⁹ Esta fundamentação será, mais tarde, doutrinalmente formulada, em obras como as de Sampaio e Mello, onde se reconheceu que, do ponto de vista da capacidade jurídica, o governo não tinha o direito de lançar impostos nas colónias, por serem os *indígenas* “inconscientes ou alheios” à eleição dos deputados que os votavam, mas se fundou a legitimidade desse acto no dever que os *indígenas* tinham de contribuir para uma obra civilizadora que os beneficiava, v. Lopo Vaz de Sampaio e Mello, *Política indígena*, cit., p. 420. A função civilizadora do imposto, tal como está explicada na portaria de 1858, é em tudo semelhante à que Sampaio e Mello descreve nas páginas seguintes do seu livro. De resto, a situação do africano era por ele comparada à dos “[...]campônios rudes e iletrados, cujo nível de civilização, em muitas regiões europeias, pouco ou nada se avantajava ao dos negros africanos”, que tão pouco beneficiavam de isenção tributária (*ibid.*, p. 420).

¹²²⁰ Decreto de 3 de Novembro de 1856, art. 5, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 843.

¹²²¹ V. Valentim Alexandre, *Origens do colonialismo [...]*, cit., pp. 45-46; e, do mesmo autor, “A questão colonial no Portugal oitocentista”, in Joel Serrão e A H. De Oliveira Marques (dir.), *Nova História da Expansão Portuguesa [...]*, cit., pp. 64-65.

dos colonos, instituições especificamente destinadas à administração dos nativos e directamente submetidas ao governador e ao seu Conselho executivo¹²²². Esta referência aos modelos britânicos de colonização – que não é singular, na legislação portuguesa – mostra que não existia, nos meados do século XIX, em Portugal, como em outros Estados colonizadores, um modelo de “política indígena” clara e genericamente delineado. Os próprios ingleses, que, no Natal, experimentavam uma solução mais diferenciadora, desenvolviam, na mesma altura, mas na Colónia do Cabo, uma experiência juridicamente mais “assimilacionista”, assente no não reconhecimento das instituições nativas, na desintegração das organizações tribais e na criação de uma única ordem jurídica para colonizadores e colonizados¹²²³. Ou seja, a “assimilação” ou a “diferenciação” foram também duas alternativas teóricas em torno das quais, muitas vezes pressionada por condicionalismos circunstanciais, a administração colonial britânica oscilou, sem que nenhum dos modelos tivesse sido teoricamente formulado antes do final do século¹²²⁴.

Os impostos que se cobravam nas colónias podiam, finalmente, comportar uma quarta dimensão – a de constituírem um tributo que os nativos pagavam pela protecção militar dispendida pelo Estado português. Numa portaria de 22 de Junho de 1855, por exemplo, falava-se da possível fundação de feitorias e fortalezas onde poderiam, no futuro, acolher-se, durante as lutas que opunham as diversas tribos, os indígenas do país de Ovambo, região habitada “[...]por povos que já têm relações comerciais com sertanejos dependentes dos portugueses de Angola”, considerando-se o pagamento de um imposto pela referida protecção:

“[...]seria de toda a justiça que, por meio de um imposto moderado sobre aqueles que se aproveitassem da protecção imediata ou próxima destas feitorias, se obtivessem meios para fazer, pelo menos, parte das despesas com as suas guarnições militares”¹²²⁵.

Também em Rios de Sena se esperava que “abolidos os prazos e livres todos os colonos de qualquer ónus, à excepção do tributo por fogo, que pode ser de 1 600 reis anuais, muitas tribos do interior, perseguidas pelas guerras cafreais [...] virão acolher-se à protecção portuguesa, como em Natal se foram acolher à protecção britânica”¹²²⁶.

¹²²² Entre essas instituições, um chefe nativo dotado de poderes não diferenciados e praticamente absolutos, v. Mahmood Mamdani, *Citizen and Subject [...]*, cit., p. 63 e ss.

¹²²³ Idem, *Ibidem*, pp. 65 e ss.

¹²²⁴ Como sintetizou Peter Burroughs, “nas colónias tropicais povoadas por populações não europeias o dilema era o de escolher entre uma política que preservasse as instituições indígenas, com o fim de manter a estabilidade, ou uma política que anglicizasse as sociedades indígenas, com o fim de a modernizar. A ênfase dada aos princípios em competição – *assimilacionismo* ou pluralismo – variou de acordo com as circunstâncias locais e também à medida que as ideias políticas e as modas culturais foram variando”, v. “Imperial Institutions and the government of Empire”, in Andrew Porter (ed.), *The Oxford History of the British Empire*, cit, p. 174. De resto, também os teorizadores da *indirect rule* acusaram os seus antecessores de excessos “assimilacionistas”.

¹²²⁵ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 165.

¹²²⁶ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 246. Este projecto viria a converter-se em decreto de 22 de Dezembro de 1854

Além do imposto, um outro meio indirecto de obter trabalho junto dos africanos era, citando as palavras da portaria, o de “criar necessidades aos pretos”, que os levassem a precisar de trabalhar. Podia, por exemplo, “introduzir-se de modo suave o uso dos trajes europeus”. Uma maneira era determinar que sobas e macotas se apresentassem às cerimónias oficiais vestidos à europeia e que os escravos também assim se vestissem, à conta dos seus senhores, “tudo sob pena de multa”. Podia igualmente persuadir-se os indígenas abastados a construir casas à europeia e recomendar a párocos e missionários que convencessem os nativos da necessidade do trabalho e da conveniência de se vestirem à europeia. Adoptar comportamentos e formas de vestir ocidentais era duplamente civilizador: produzia mimetismo cultural e conduzia as pessoas ao trabalho civilizador. Criavam-se, então, necessidades civilizacionais que potenciavam como que um padrão auto-sustentado de desenvolvimento civilizacional, de acordo com o paradigma “iluminista” da missão civilizacional¹²²⁷.

Descritos os meios mobilizados, é fácil explicar o porquê da sua natureza “indirecta”. Ela relacionava-se, naturalmente, com a existência de um “censo civilizacional” que os africanos não tinham ainda atingido. No continente africano a liberdade de trabalho não se constituía, isoladamente, em motor de progresso, porque o “interesse individual” que movia o homem europeu requeria uma construção artificial que estava por fazer em África (v. *supra*, 8.3.1). Era preciso contar com a variável “indolência”, mesmo quando esta não era associada a factores incontornáveis – como clima ou a biologia –, mas a factores mais manipuláveis, como a “falta de necessidades” das populações nativas, sempre a impedi-las de aderir espontaneamente às vantagens do trabalho livre. Era preciso desenvolver no africano esse “[...] desejo elástico para se possuir mais do que se necessita”, destruir a “[...] economia pré-monetária dos desejos e necessidades limitadas” que a hiperabundância de recursos do solo africano insistia em preservar¹²²⁸.

Por outro lado, o trabalho forçado, que seria um meio mais directo, também não era a solução para o “trabalho africano”, agora por uma razão quase inversa à da indolência dos negros, mas igualmente distante da crença na actuação dos princípios da liberdade em solo africano: a insaciável cobiça dos brancos. De acordo com essa variável, “seria impossível estabelecer regras para obrigar os pretos a trabalhar para os brancos, ainda pagando-lhes estes, sem que isso desse ocasião a uma infinidade de abusos da força, de que resultaria a opressão dos indígenas, e a sua

¹²²⁷ Eram essas também, na mesma época, as fórmulas civilizacionais das missões baptistas na Jamaica, por exemplo, v. Catherine Hall, *Civilizing subjects...*, cit. Décadas mais tarde, Sampaio e Mello continuava a aconselhar aos governadores coloniais a elaborarem regulamentos criando novas necessidades na vida dos africanos, dando o exemplo das colónias britânicas, onde se obrigava os negros a trajar como os europeus, v. Lopo Vaz de Sampaio e Mello, *Política indígena*, cit., p. 248.

¹²²⁸ V. James Tully, “Rediscovering América: The two treatises and Aboroginal Rights”, cit., p. 182.

emigração”¹²²⁹. Uma vez mais, a “fuga” dos africanos ao trabalho era associada a variáveis de natureza sociológica, embora desta vez mais ligadas à incivilidade dos colonos do que à dos africanos.

Era então necessário proteger as populações nativas de si próprias, da sua indolência civilizacional, mas também do trabalho forçado imposto pelos europeus¹²³⁰. Era preciso “[...] conduzi-las a um estado de maior responsabilidade individual e comunitária”, como se fazia em outras colónias, de outras metrópoles¹²³¹.

A protecção assim dispendida aos súbditos africanos tinha ainda um último objectivo, que era o de evitar que emigrassem para outras terras. Mas e se, mesmo assim, emigrassem? Novamente, porque se desconfiava da disponibilidade que estes cidadãos tinham relativamente ao trabalho e à civilização, a portaria finalizava com providências tomadas para evitar que os “indígenas” abandonassem as suas senzalas, subtraindo-se ao trabalho e ao pagamento dos impostos. Por meio delas, a sua liberdade de circulação era também coarctada, sob ameaça de multas e de penas estabelecidas em antigos editais e ordens do Governo da Província, às quais a portaria dava incondicional cobertura legal. Estabelecia-se, assim, como que um regime de permanência forçada, inspirado na legislação de Antigo Regime.

Há ainda que recordar que as providências atrás mencionadas iam ao encontro de um outro imperativo, a urgente necessidade de evitar que “por falta do comércio dos sertões se atenuem os rendimentos principais da província e se comprometa por essa forma o serviço e a ordem pública”, o que quer dizer que, além dos limites já enunciados, a liberdade de trabalho em África encontrava ainda um outro: ela era possível e desejável, mas até onde não compromettesse os interesses do Estado protector e civilizador dos nativos.

Como os carregadores de Angola, eram também “indígenas livres” os “colonos” de que se falava num projecto de lei de 1 de Setembro de 1854, abolindo o regime de propriedade dos prazos em Rios de Sena (v. *supra*, 9.2). Careciam igualmente de protecção, porque viviam sob ameaça de escravização pelos *senhores dos prazos*, como se explica na consulta do Conselho Ultramarino que integrava aquele projecto. Como os carregadores em Angola, estes “colonos” resolviam as suas vidas emigrando para as terras dos “regulados independentes”. Por essa razão, também eles se

¹²²⁹ A mesma preocupação com abusos perpetrados junto de outro tipo de trabalhadores nativos pode ver-se numa portaria de 4 de Outubro de 1858, V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 646.

¹²³⁰ Sobre esta dimensão humanitária do colonialismo britânico v. Andrew Porter, “trusteeship, anti-slavery and humanitarianism”, in Andrew Porter (ed.), *The Oxford History of the British Empire*, cit., pp. 198 e ss.

¹²³¹ V. Barbara Bush e Josephine Maltby, *Taxation in West Africa and the «governable person»*, cit., p. 9. A mesma ideia, de que só a liberdade plena podia acabar com a violência dos colonos sobre os africanos, foi expressa por Sá da Bandeira quando, a propósito dos maus-tratos dos senhores e respectivos feitores sobre os libertos, em S. Tomé, opinava que “o meio único de fazer cessar tão deplorável estado de coisas é simples; ele consiste em acabar com a classe dos libertos, tornando livres todos os que existem. Então, os proprietários rurais, por próprio interesse, tratarão bem os trabalhadores, v. *O Trabalho rural africano*, cit., p. 96-97.

converteram em objecto da legislação protectora do Estado que, para evitar que emigrassem, se propunha abolir os prazos e submeter esses colonos, como os carregadores, a um imposto civilizador. Pagariam um tributo por palhota ou habitação, tributo que se dizia ser já cobrado em Angola ¹²³², inspirado no que era cobrado pela Grã-Bretanha na sua colónia do Natal e no protectorado Britânico da Costa da Mina ¹²³³. Embora não se encontre aqui, como para os carregadores de Angola, nenhuma afirmação explícita de inclusão destes colonos na cidadania portuguesa, não há motivo para achar que o seu estatuto fosse diferente.

Em suma, nas colónias africanas, o trabalho livre, a livre concorrência, a liberdade de produção e de comércio eram, como na Europa, motor de progresso e de civilização. Mas esse progresso e a civilização exigiam, paralelamente, alguma compulsão. De acordo com isso, os nativos livres podia ser obrigados a produzir certos produtos, a vendê-los às autoridades ¹²³⁴ e a preços fixos e, caso não cumprissem com essas obrigações, podiam ter como pena o trabalho forçado ¹²³⁵. Nas mesmas colónias, o pagamento de impostos podia não ser expressão de cidadania mas um meio de inserir pessoas na economia de mercado, e vestir-se à Europeia e viver em casas europeias podiam ser necessidades artificialmente criadas. Uma coisa e outra tinham como fim levar “cidadãos” indolentes a trabalhar, induzir civilização nos “cidadãos” que não eram civilizados, dispensar protecção especial aos “cidadãos” que dela especialmente careciam. O Estado protegia estes “cidadãos” africanos de si próprios, da sua indolência civilizacionalmente estagnante e da incapacidade que tinham de escapar à prepotência dos outros cidadãos. Ao fazê-lo, criava condições para que um dia todos estivessem em igualdade de circunstâncias; condições para que, na Província de Angola, “os seus habitantes de raça preta cheguem progressivamente a

¹²³² De facto, em comunicado de 30 de Dezembro de 1857, dá-se conta da boa cobrança deste “dízimo” no distrito do Golungo-Alto. Também aí se volta a equiparar os negros de Angola aos do Natal: “[...] o imposto de 1\$600 réis fortes é muito moderado, se se atender ao que actualmente se cobra dos cafres do natal [...]; estes negros acham-se no mesmo estado social que os de Angola”, V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 513. Não se tratava, naturalmente, do dízimo recentemente abolido na metrópole pelo regime liberal, razão pela qual se chamava a atenção para a inadequada designação.

¹²³³ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 246. Desta consulta resultou o decreto de 22 de Dezembro de 1854, que efectivamente estabelecia aquele imposto, mas em géneros (art. 3º), v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 574. Mais tarde, voltava-se a criar o imposto por palhota, agora integralmente pago em moeda (v. decreto de 5 de Julho de 1883, *Colecção Oficial de Legislação*, Anno 1883, p. 215. Sobre este imposto v. José Capela, *O Imposto de Palhota e a introdução do modo de produção capitalista nas colónias*, Porto, Afrontamento, 1977.

¹²³⁴ Embora em outras portarias se notasse a iliberalidade da medida, como na de 7 de Setembro de 1863, na qual, para se motivar os povos para a cultura do café e algodão em Timor, se prometia a sua compra pela fazenda Pública, sem que essa compra ficasse sendo exclusiva da mesma Fazenda, “o que importaria um monopólio”, V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. IV, p. 245.

¹²³⁵ Ainda que se tentasse atenuar o registo da compulsão em África pela referência a situações de excepção que aconteciam em solo europeu (“que o Estado tem a faculdade de obrigar o indivíduo africano a um serviço temporário, como se pratica na Europa em algumas ocasiões excepcionais, é como serviço excepcional e necessário ao bem do Estado que poderão ser tomadas algumas das medidas que ficam indicadas”. Havia, de facto, na metrópole, impostos que se pagavam “em serviços”, de reparação de estradas, criado pelo art. 138 do Código Administrativo e lei de 6 de Junho de 1864, V. portaria de 3 de Abril de 1866, esclarecendo que a contribuição em serviços não é imposto novo, mas o do Código Administrativo com aplicação especial, in *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa*, Anno de 1866, cit., p. 98.

um estado de civilização igual à dos brancos que ali residem”¹²³⁶. Até lá, seriam submetidos a uma tutela global que, além de os excluir dos direitos políticos – ao censo de propriedade juntava-se, no seu caso, um censo civilizacional – podia justificar restrições provisórias ao exercício dos seus direitos civis. Desta forma, excluídos e incluídos de forma contraditória, os carregadores-cidadãos ocupavam já esse lugar situado entre a exclusão baseada na diferença e um contínuo convite a tornarem-se iguais, o lugar onde, como referimos na introdução a este trabalho, muitas identidades se confundiram. Como os Índios, no Brasil, *já eram cidadãos, mas ainda não eram*.

9.2.3.4. Cidadania e vadiagem

Nos anos ‘40, após a primeira abolição do serviço de carregadores, emergiu um outro registo oficial, proveniente do “centro”, e muito menos conclusivo quanto à cidadania destas “massas nativas” do que viriam a ser as portarias da década seguinte. Nesse outro registo lançou-se sobre os nativos de África, como sobre os antigos escravos, a suspeita de serem generalizada e endemicamente vadios, categoria de pessoas que o direito penal do século XIX tinha constituído em pessoas potencialmente perigosas e sujeitas, por isso, a penalizações, desta vez justificadas pela doutrina jurídica da “defesa social”, e não pelo seu “bem próprio”¹²³⁷. Neste registo, em vez de “cidadãos”, os nativos converteram-se em “súbditos negros vadios”, que abusavam não do direito de liberdade de trabalho mas da “isenção dos trabalhos a que dantes eram sujeitos”, abandonando-se “à ociosidade, à embriaguez e outros vícios”. Deviam, por isso, ser compelidos ao “serviço da cultura e de carregadores”, foi a conclusão do texto da portaria de 1840, que temos vindo a citar¹²³⁸. De acordo com isso, confirmou-se nela as alterações que o Conselho de Governo e o governador de Angola já tinham feito, por sua iniciativa, a uma portaria de 31 de Janeiro de 1839, na qual se tinha proibido, pela primeira vez, o serviço forçado de carregadores¹²³⁹. Ao aprovar essas alterações, o governo da metrópole acolheu a opinião segundo a qual a ociosidade era, para os africanos, “uma segunda natureza”, afirmação que consta da Acta da sessão do Conselho de Governo de Angola que acompanhava a portaria de 1840¹²⁴⁰. Nessa Acta não se

¹²³⁶ Portaria de 1858, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 638.

¹²³⁷ Sobre o processo, que ultrapassou largamente o campo meramente jurídico, de conversão do vadio, de elemento funcional relativamente aos fins espirituais da sociedade, em elemento potencialmente desintegrador v. Susana Pereira Bastos, *O Estado Novo e os seus Vadios, contribuição para o estudo das identidades marginais e da sua repressão*, Lisboa, Pub. D. Quixote, 1997, p. 37 e ss. Em comentário ao Código penal de 1852 – que punia a vadiagem com pena de prisão até seis meses, sendo o condenado entregue ao governo e obrigado a trabalhar, sem prazo definido (art. 256) - Levy Maria Jordão entendia que deviam os vadios inspirar sérios receios, por serem homens “[...] cuja posição e necessidade os impele ao crime, e cuja vida errante, apagando os vestígios de seus passos, os esconde às investigações da justiça”, v. *Commentario ao Código Penal [...]*, vol. III, cit., p. 36.

¹²³⁸ *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 136.

¹²³⁹ *Legislação Novíssima [...]*, cit., p. 136.

¹²⁴⁰ *Legislação Novíssima [...]*, cit., p. 136.

falava em cidadãos nem em súbditos portugueses mas em “vassalos Africanos descalços”, em “pretos descalços da filiação dos sobas” ¹²⁴¹.

Importa aqui salientar, fazendo uma episódica incursão na forma como o estatuto destas pessoas era pensado localmente, que a inclusão da população dos *sobados* na cidadania – não sendo assumida nos textos constitucionais e doutrinários, nem na legislação geral, mas apenas num nível legislativo “intermédio”, como era o dos decretos, ou de execução administrativa das leis, como era o caso de algumas portarias – também não o era nos locais africanos onde tudo se passava. Não o era por parte daqueles a quem isso não interessava, como acontecia com a maioria dos que integravam o Conselho de governo em Angola nos anos ‘40. Mas também não o era por parte daqueles que, fazendo parte do mesmo Conselho, apoiavam as medidas legislativas que protegiam os negros da prepotência dos brancos, em nome da liberdade dos primeiros. Um deles era o funcionário judicial que já citámos mais do que uma vez, António Gil, referido na mesma acta como o único membro ausente do Conselho, de que fazia parte, na altura em que foi votada a portaria de 1840, repondo o serviço de carregadores. Na sua memória, texto onde em mais do que um lugar se manifesta num sentido favorável às políticas de Sá da Bandeira ¹²⁴², não existem indícios de que os africanos recrutados como carregadores fossem por ele percebidos como cidadãos portugueses. António Gil designa-os como “[...] pretos livres da jurisdição, que se pedem ao regente ou chefe do distrito com o especioso título de auxílio do comércio, e que o dito regente concede ao negociador do sertão que os requisita, mediante certa propina por cada um [...]”. ¹²⁴³ Estando convicto que a situação constituía um “atentado que se comete contra a liberdade dos pretos”¹²⁴⁴, nunca chegou a invocar a Constituição ou a cidadania portuguesa como fundamento para a protecção jurídica dessa liberdade.

Outros documentos oficiais produzidos localmente confirmam que a integração da massa dos nativos na cidadania não era um dado adquirido para quase ninguém. É o caso de um Ofício que o governador interino de Mossâmedes (capitão F. Da Costa Leal) dirigiu, nos anos ‘50, ao Ministério da Marinha e Ultramar, publicado na parte oficial dos *Annaes do Conselho Ultramarino*. Desse ofício fazia parte um recenseamento dos habitantes do distrito, divididos em seis categorias. As primeiras cinco – os “brancos”, “pardos”, “Pretos livres”, “Libertos e escravos da fazenda e deportados”, “Escravos dos habitantes” – somavam ao todo 940 habitantes. A outra categoria, maioritária, era integrada pelos “Habitantes indígenas das Libatas dos Sobas avassalados e amigos” e somava 78.320

¹²⁴¹ *Legislação Novíssima [...]*, cit., p. 136.

¹²⁴² António Gil, *Considerações sobre algumas partes mais importantes da moral religiosa, e sistema de jurisprudência dos pretos da África Ocidental [...]*, cit., p. 26: “No meu tempo o Conselho de Governo, de que eu tinha a honra então de ser membro, proibiu tudo isto, e o governo da metrópole de que fazia parte aquele tempo o ilustre Sá da Bandeira elogiou-nos em nome da rainha, confirmando a proibição de carregadores em uma portaria, mas [...] passado pouco tempo, o cancro continuou a lavar[...].”

¹²⁴³ *Ibid.*, p. 24-25.

¹²⁴⁴ *Ibid.*, p. 25.

habitantes, o que dava o total de 79.260 “habitantes do distrito”¹²⁴⁵. Esta soma resulta, de facto, de uma estranha mistura de cidadãos, de escravos e de *indígenas*, mas o que importa salientar é que as diversas categorias em que esses habitantes são arrumados mostram, uma vez mais, que o escravo estava mais próximo do cidadão branco do que o *indígena* dos sertões, ao contrário do que era sugerido na caricatural imagem da literatura colonialista de finais do século. Da sociedade colonial faziam parte homens de cor livres, escravos, libertos e brancos, um grupo cujas subdivisões se faziam em função da cor e do estatuto (livre/liberto/não livre), tal como, a seguir, a população branca era dividida em função das suas ocupações (artistas/agricultores). Mas outro grupo, bem distinto, era o dos *indígenas*, directamente submetidos aos sobas e cuja subdivisão se fazia em função da submissão a um ou outro soba¹²⁴⁶.

Nos primeiros anos '60, afastada a influência de Sá da Bandeira do Conselho Ultramarino e do Ministério da Marinha e Ultramar, a mesma suspeita de vadiagem endémica, associada às mesmas consequências, ressurgiu na Consulta de 9 de Novembro de 1861, da qual já se falou a propósito do paradigma *utilitarista* de “missão civilizacional”¹²⁴⁷. Nesta consulta, com a qual se pretendeu interpretar todas as anteriores portarias relativas ao serviço dos carregadores, surgiram, como se viu, novas considerações sobre o trabalho e a “missão civilizacional”, muito diferentes das que tinham sido feitas nas portarias da década anterior. Nestas últimas, como se viu, a inapetência dos africanos para o trabalho tinha sido associada a factores superáveis, como os abusos dos colonos, a falta de ambição, a escassez da remuneração. Agora, pelo contrário, os factores enumerados eram mais perenes, relacionando-se com o clima e com “hábitos tradicionais” que se tinham convertido numa “segunda natureza”. Era preciso optar, escrevia-se na Consulta de 1861, entre “o pensamento filosófico e humanitário do decreto de 3 de Novembro de 1856” e a “experiência”, a qual mostrava que “[...] Conservando em todos os seus pormenores o decreto já citado, é preciso renunciar a qualquer tentativa de novas empresas agrícolas [...]; porque todas elas dependem de braços, que não podem ali, em geral, obter-se voluntariamente”. Era, portanto, necessária uma intervenção mais drástica, bastando, para isso, ampliar os efeitos da portaria de 22 de Setembro de 1858, para com ela se “reprimir a vadiagem, e compelir os

¹²⁴⁵ Ofício de 25 de Janeiro de 1855, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., pp. 199-201.

¹²⁴⁶ Numa consulta (de 26 de Janeiro de 1855) em que o conselho Ultramarino aconselha sobre o material que deveria ser publicado nos *Boletins Officiais* das províncias ultramarinas, tal como estava disposto no art. 13 do decreto de 7 de Dezembro de 1836, fala-se da importância das notícias de estatística criminal, estatística mortuária, especificando quais os indivíduos livres ou escravos, indígenas ou europeus, menores ou maiores, masculinos ou femininos v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 302.

¹²⁴⁷ Que remete para uma outra consulta, de 26 de Julho, sobre um projecto que o governo adoptara e que teria apresentado ao corpo legislativo a 8 de Agosto.

indígenas ao trabalho, sem vexames, que os oprimam, e com a retribuição indispensável que for devida ao serviço que prestarem”¹²⁴⁸.

Cidadãos nos decretos e portarias de Sá da Bandeira, os carregadores eram, agora, *indígenas*, a quem só a compulsão directa podia conduzir ao trabalho e, por intermédio dele, à civilização. O acto civilizador estava, portanto, mais próximo do padrão que viria a generalizar-se a partir dos finais do século, quando a “missão civilizacional” se passou a concretizar essencialmente na obrigação do trabalho (v. *supra*, 8.3.2). E, no entanto, a consulta auto-apresentava-se em perfeita continuidade com o espírito das portarias de Sá da Bandeira, o que mostra que aquela outra abordagem carecia ainda de bases teóricas autónomas ou, pelo menos, “publicitáveis”¹²⁴⁹. O facto de se ter destacado, entre essas portarias que agora se interpretavam, a de 1858, não surpreende: com as suas cedências, ela era facilmente apropriável por um discurso essencialmente diverso daquele que tinha constituído o seu pano de fundo teórico.

A confirmação, nos anos '60, deste novo quadro interpretativo, surgiu ainda num decreto (de 29 de Novembro de 1866), novamente assinado pelo Visconde da Praia Grande, em cujo relatório se observava que, por serem “menos favorecidas pelo clima, e mais atrasadas no caminho da civilização”, as províncias portuguesas de África requeriam cuidados singulares. Era necessário organizar ali a administração e todos os serviços do Estado “do modo mais consentâneo à índole dos povos, ao interesse deles e ao da Monarquia”¹²⁵⁰.

Os dois projectos que acompanhavam a Consulta de 1861 foram convertidos em decretos no final desse ano¹²⁵¹. Nem esses decretos nem a consulta de 1866 deram origem a qualquer nova regulamentação sobre o trabalho. Existem, contudo, indícios óbvios de que o novo quadro interpretativo favoreceu a tolerância oficial relativamente ao trabalho forçado dos carregadores. Entre esses indícios contam-se novas portarias de Sá da Bandeira, como a de 8 de Agosto de 1865, denunciando as infracções que se iam fazendo ao decreto de 1856 e ordenando ao

¹²⁴⁸ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série III, cit., pp. 25-26.

¹²⁴⁹ Foi convocando esse mesmo espírito que os conselheiros – entre os quais, António Maria de Fontes Pereira de Melo – aproveitaram para pedir uma “verdadeira interpretação” do tratado de 3 de Julho de 1842 com a Inglaterra, interpretação cujo sentido era o de flexibilizar o transporte de escravos e libertos por mar entre os portos de uma mesma província ultramarina, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série III, cit., p. 26. Também na sessão do Conselho de Governo de Angola que deu origem à portaria de 10 de Outubro de 1840 as propostas não se tinham apresentado como estando em ruptura com a portaria de 31 de Janeiro de 1839, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 136.

¹²⁵⁰ V. *Annaes do Conselho Ultramarino*, série VII (Janeiro de 1866 a Maio de 1867), Lisboa, Imprensa Nacional, 1869, p. 67. Interessante, ainda neste relatório, a nostalgia por um outro império, onde tudo era mais igual: “Dos descobrimentos e da civilização de Portugal nasceu o Império do Brasil, onde a linguagem é portuguesa, e os costumes e legislação muito semelhantes à legislação e costumes destes Reinos”, *ibid.*).

¹²⁵¹ Ambos datados de 4 de Dezembro de 1861, um deles autorizando o governo a conceder aforamentos de terrenos baldios nas províncias de Angola e Moçambique e o outro tomando providências e estabelecendo prémios para promover a cultura do algodão nas Províncias de África, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 691-692.

governador de Angola que fizesse “[...] cessar os abusos que ultimamente tem havido de obrigar os indígenas livres ao trabalho de carroto com um salário muito limitado”¹²⁵².

Este outro registo da repressão da vadiagem permaneceu activo, vindo a reemergir de novo, alguns anos mais tarde, quando, em 1878, estas populações foram feitas equivaler, no seu estatuto face ao trabalho, aos ex-escravos e aos libertos. Nessa altura, como se vai ver no próximo capítulo, libertos e carregadores encontraram-se como *cidadãos-vadios*, nos regulamentos do trabalho que se seguiram à lei de 1875, a primeira a decretar o trabalho livre no ultramar. Nesse capítulo veremos melhor quais eram as consequências jurídicas do crime de vadiagem e os requisitos necessários para que alguém fosse sentenciado como vadio. Para mostrar que, não constando o trabalho forçado entre os meios teoricamente eleitos para civilizar os africanos, ele esteve, no entanto, omnipresente nesses regulamentos, sob a forma de punição por um crime de que os africanos tendiam a ser colectivamente culpados, o crime de vadiagem.

9.3. Graduando os cidadãos: os libertos.

Para além de escravos, nas províncias ultramarinas residiam também os libertos, antigos escravos que tinham obtido a liberdade, primeiro por meio de leis especiais ou de Cartas de alforria, previstas e reguladas, de acordo com a tradição romanística, nas *Ordenações Filipinas*¹²⁵³, depois pela legislação abolicionista. Veremos, de seguida, que também a construção do estatuto jurídico destas pessoas, além das contradições internas que comportou, entrou em tensão com os enunciados universalistas e igualitários das Constituições oitocentistas.

A discussão em torno do estatuto dos escravos foi feita no contexto de uma outra discussão, a das fronteiras entre o interior e o exterior de um corpo social que se queria delimitar, a Nação. Essas fronteiras determinavam quem, de entre os “homens naturais” – os que compunham a humanidade, na qual o escravo estava incluído – era nacional / cidadão e quem era estrangeiro (v. *supra*, 8.1.1).

Viu-se já que a figura do escravo não podia inscrever-se em nenhuma destas duas categorias. O escravo não podia ser membro do corpo social, mas também não podia ser

¹²⁵² Portaria de 28 de Agosto de 1865, v. *Collecção Official da Legislação [...]*, Anno de 1865, Lisboa, Imprensa Nacional, 1866, p. 322. Já antes, por portaria de 5 de Fevereiro de 1859, se tinha ordenado um inquérito sobre o procedimento dos governos subalternos e chefes de distritos em relação ao serviço forçado de carregadores.

¹²⁵³ Liv. IV, Tit. 63. Sobre as diversas vias da mobilidade legal de escravo a liberto veja-se Maria Inês Cortes de Oliveira, *O Liberto: seu Mundo e os Outros, Salvador, 1790-1890*, S. Paulo, Corrupio, 1998: no território brasileiro, embora houvesse casos pontuais de legislação que, passando por cima do direito de propriedade dos senhores, concedia a liberdade aos escravos, “a forma mais usual de libertação era a Carta de alforria passada pelo proprietário enquanto vivo ou através de verba testamentária” (*ibid.*, p. 23); e assim continuaria a ser após a independência. Sobre casos excepcionais, anteriores à independência, em que o Estado intervinha na alforria por meio da lei, veja-se Manuela Carneiro da Cunha, *Antropologia do Brasil, mito-história-etnicidade*, cit., p. 125-26, cuja tese central é a da natureza absolutamente excepcional destes casos.

estrangeiro. Pertencia a uma terceira categoria, a dos seres humanos civilmente (quase) mortos, a quem se recusou o estatuto de membro de qualquer comunidade, civil ou política. A crescente omissão da figura do escravo nos textos constitucionais – que vai da presença da própria palavra “escravo” na primeira ao seu desaparecimento na Carta Constitucional e na Constituição de 1838 – esteve relacionada com as dificuldades com que o sistema de pensamento do primeiro liberalismo se defrontou para acomodar esta terceira categoria de pessoas. Como notou Martens Ferrão, ao decretar o respeito pela liberdade individual, “as Constituições de toda a Europa[...]têm tornado a escravidão um impossível legal” ¹²⁵⁴. A omissão foi, então, a solução escolhida pelo constitucionalismo português para contornar a questão, uma solução a “meio caminho” entre o reconhecimento constitucional da escravidão – como nas Constituições de muitos dos Estados que integravam a federação americana – e a declaração da sua abolição – como na Declaração dos Direitos que precedeu a Constituição francesa de 1893.

Pelo contrário, a discussão sobre o estatuto dos libertos fez-se em outro registo. Por um lado, como se verá melhor na última parte deste capítulo, era possível regulamentar a condição jurídica do liberto de forma consonante com o “espírito liberal”, nomeadamente por meio da garantia legislativa de certos direitos e do estabelecimento de um prazo legal findo o qual os indivíduos se libertariam dessa condição. Por outro lado, a questão já não foi a de saber quem pertencia e quem não pertencia à Nação – como se disse, a cidadania (e, portanto, a nacionalidade portuguesa) foi reconhecida aos libertos em todas as Constituições portuguesas. Em vez disso, o estatuto dos libertos foi inserido numa outra discussão, mais geral, que foi a de saber quem, dentro da Nação, podia ter acesso aos direitos políticos. O que esteve em questão foram os critérios que distinguiam o sujeito político – o homem social, livre e autónomo, a quem o liberalismo oitocentista atribuiu o direito de voto – do homem natural, do ser humano, a quem pertenciam todos os outros direitos naturais e civis, mas que ainda não eram sujeitos políticos. Não se tratou, portanto, de negar a liberdade, um direito natural, a um “homem natural”, ao ser humano que era o escravo, mas antes de afastar um grupo de pessoas do exercício de direitos que eram prerrogativa do homem social, do indivíduo “plenamente indivíduo”.

Esse afastamento não foi tão problemático como a exclusão dos escravos, porque, no plano doutrinal, era muito menos crítico afastar algumas pessoas dos direitos políticos do que de direitos civis pensados como direitos naturais, como a liberdade (v. *supra*, 7.2). O verdadeiro problema do constitucionalismo português em relação ao liberto não foi, por isso, como no caso da escravidão, o da opção entre o reconhecimento ou a omissão, embora também esse se tivesse colocado. Houve deputados nas constituintes que, de facto, defenderam essa omissão, não tanto por causa das restrições associadas à condição do liberto, mas porque a referência a essa

¹²⁵⁴ V. DCD, Sessão de 7 de Março de 1856, p. 75. Sá da Bandeira foi também definitivo quando, ao comentar o decreto que, em 1869, transformou em libertos todos os escravos do território português, declarou que com ele se tinha posto “[...]termo a um estado de coisas que está em oposição com o espírito das instituições que há mais de 32 anos são a mencionada base de todas as suas leis; que não se acha mencionada no Projecto de Código civil que o governo apresentou às Cortes; e que igualmente está em contradição com o estado de civilização da Europa e da América”, v. AHP., Secção VI, Cx. 103, Mç. 15.

condição evocava a existência da escravidão e porque, dada a natureza historicamente transitória do estatuto de liberto, corrompia o que devia ser a perenidade do texto constitucional¹²⁵⁵. Nas Cortes vintistas, Borges Carneiro reflectiu sobre esse problema, ao criticar a solução, pretendida por outros, de não referir os libertos nos artigos constitucionais que definiam quem era cidadão português, compensando essa omissão por uma declaração explícita de não exclusão dos mesmos nos artigos respeitantes ao direito político de votar¹²⁵⁶. Em relação a este artigo, o conhecido deputado explicara: “como pois os libertos não são excluídos de votar, segundo aqui se acha mencionado no art. 33, e a razão disso é porque são cidadãos, pois sem isso não poderiam exercer um direito político. Deve por consequência suprimir-se esta parte do art. 33, que diz poderem eles votar, e acrescentá-los no art. 21 ao número dos cidadãos portugueses. Nem se objecte que se não deve fazer na Constituição menção de libertos, porque com isto se consigna a escravidão. Não é assim; Faz-se menção neles, porque presentemente os há, e para enquanto os houver. Digo pois que no art. 21 se abra um número para contar os libertos como cidadãos”¹²⁵⁷.

Igualmente ilustrativas das dificuldades que o estatuto de liberto podia colocar ao constitucionalismo oitocentista, foram as observações de Manuel Gomes Quaresma de Sequeira, num Projecto de Constituição enviado às Cortes vintistas. A propósito dos artigos da Constituição de Cádiz onde se fazia referência aos libertos, os comentários do autor foram os seguintes: “Não temos libertos em Portugal; e até tal palavra repugna às ideias liberais”. Depois, quando comentou o art. 22º da mesma Constituição, onde os africanos e seus descendentes foram excluídos da cidadania, o comentário reduziu-se ao seguinte: “Este art. 22 da Constituição espanhola não tem, nem deve ter, lugar entre nós; e a palavra – ingénuos – é repugnante às ideias liberais”. Nada esclarece sobre a posição dos “oriundos de África” face à nacionalidade e cidadania portuguesa¹²⁵⁸.

Neste contexto, o problema associado ao estatuto do liberto foi o de explicar porque é que esses cidadãos, mesmo preenchendo os critérios por meio dos quais o liberalismo oitocentista presumia as qualidades do sujeito político, foram sendo afastados dessa categoria de sujeito e, com isso, excluídos da comunidade política. As especificidades desta exclusão e as tensões que ela gerou, bem como a sua integração no contexto mais geral das tensões internas do discurso liberal oitocentista, vão ser o objecto das próximas páginas.

¹²⁵⁵ V., por exemplo, *DCGECNP*, sessão 17 de Abril de 1822, p. 839.

¹²⁵⁶ “Na eleição dos Deputados tem voto os Portugueses que estiverem no exercício dos direitos de cidadão [...] Não são excluídos de votar os libertos e seus filhos”, v. tit III, cap. I, art. 33, tal como surge redigido na sessão de 13 de Agosto de 1822, *DCGECNP*, p. 141.

¹²⁵⁷ V. *DCGECNP*, sessão de 13 de Agosto de 1822, p. 140.

¹²⁵⁸ V. Projecto para a Constituição Portuguesa sobre as bases da Espanhola com notas ao mesmo Projecto oferecido ao Soberano Congresso das Cortes Extraordinárias Constituintes, in Benedicta Maria Duque Vieira, *A crise do Antigo Regime* [...], cit., vol. I, p. 88 e p. 90.

9.3.1. A discussão vintista

A exclusão dos libertos não foi adoptada na Constituição vintista, que tinha como referente principal a complexa realidade social brasileira, onde a população dos libertos era importante, qualitativa e quantitativamente¹²⁵⁹, e onde, além disso, eles já tinham sido objecto de legislação integradora durante o Antigo Regime¹²⁶⁰. Ambos os motivos – ajudados pelo temor que inspirava a memória da revolta dos homens de cor livres nas colónias francesas, suscitada pela questão dos seus direitos políticos – ajudam a perceber porque é que a solução pensada na Constituição vintista para os libertos foi diferente da que se veio a constituir na tradição do direito constitucional português. É que o liberto a que esta última se referiu, uma vez independente o Brasil, foi o liberto dos territórios africanos, cuja posição sociológica diferia radicalmente da do liberto brasileiro, por estar muito menos inserido nas sociedades para as quais tinha sido transportado¹²⁶¹. Estes outros libertos, tal como os territórios onde circulavam, só de forma muito vaga estiveram presentes como referente sociológico nas constituintes vintistas, embora fossem aqui e ali recordados¹²⁶².

No *Projecto* de Constituição discutido em 1821-22 os “escravos nascidos nas possessões ultramarinas, que alcançarem alforria” eram portugueses (tit. II, art. 21, § VI), mas não eram cidadãos (art. 22). Isso significava o afastamento incondicional deste grupo de portugueses de qualquer forma de participação política, afastamento fundado em critérios – a cor (?), a ascendência africana (i.e., estrangeira) (?), o recente estado de escravidão (?) – cuja validade jurídica era pouco clara. A anterior exclusão foi, contudo, afastada do texto final da Constituição, do qual também desapareceu a distinção – que, de alguma forma, enquadrava o estatuto previsto para os libertos – entre “nacionais” e “cidadãos”. Aí, os constituintes decidiram que todos os portugueses fossem cidadãos e concederam a nacionalidade e a cidadania a estes antigos

¹²⁵⁹ V. Hebe Maria Mattos, *Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico*, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2000, p. 7. “Segundo estimativas da época, no final do período colonial, o Brasil contava com cerca de 3.500.000 habitantes, dos quais 40% eram escravos... 6% eram índios aldeados e os demais equanimemente classificados metade como «brancos», metade como «pardos»” (i.e., homens livres de ascendência escrava africana), *ibid.*, p. 16. Com dados demográficos sobre a população brasileira, e voltando a confirmar a importância numérica dos homens livres de cor e, sobretudo depois da revolta do Haiti, em 1798, a consciência social dessa importância, veja-se Manuela Carneiro da Cunha, *Negros, estrangeiros. Os escravos libertos e sua volta à África*, São Paulo, Braziliense, 1985. Em outro estudo a autora recorda que era entre os livres de cor que se concentravam as acções judiciais, as prisões e o alistamento militar forçado, mas que “as deserções, o banditismo e as queixas generalizadas contra a vagabundagem dos livres de cor atestam que o controlo estava longe de ser total”, v. Manuela Carneiro da Cunha, *Antropologia do Brasil, mito-história-etnicidade*, cit., p. 136. Seja como for, estes grupos eram os excluídos pelo censo, não estando, portanto, presentes como grupo de referência nas constituintes portuguesas.

¹²⁶⁰ V. Hebe Maria Mattos, “A escravidão moderna nos quadros do Império Português: o Antigo Regime em perspectiva Atlântica”, cit.

¹²⁶¹ Sobre esses libertos e o seu desenraizamento veja-se, além dos já citados trabalhos de Augusto Nascimento e Jill Dias, “Angola”, cit., *maxime* pp. 457 e ss., João Pedro Marques “Uma cosmética demorada: as cortes perante o problema da escravidão (1836-1875), cit.

¹²⁶² Novamente, foi o deputado Borges Carneiro a lembrar que, sendo o problema dos libertos um problema essencialmente brasileiro, ele dizia igualmente respeito a outras províncias da monarquia: (“esta doutrina não é só própria do Brasil, mas também de África e Ásia, onde há libertos” (sessão de 17 de Abril de 1822, p. 839); também o deputado Fernandes Tomás, ao pronunciar-se favoravelmente sobre o direito de voto dos libertos de S. Tomé e Cabo Verde (sessão de 13 de Agosto de 1822, p. 143).

escravos e a todos os que, no futuro “alcançarem cartas de alforria”, (tit.II, art. 21, § 4). Com isso, os libertos foram transformados em cidadãos com plenos direitos, civis e políticos.

Se se considerarem as condições económicas e sociais da maioria dos libertos portugueses do *Reino Unido*, percebe-se que bastavam os requisitos sócio-antropológicos com que o primeiro constitucionalismo europeu restringiu o acesso ao exercício dos direitos políticos para perceber que esta inclusão formal correspondia, na prática, à marginalização dos libertos enquanto membros da comunidade política¹²⁶³. O “paradigma igualitário” pelo qual se guiavam os constituintes revelava-se, aqui, em todos os seus limites¹²⁶⁴. Essa marginalização não eliminava, contudo, a totalidade dos libertos. Como se depreende dos estudos que têm sido feitos sobre a condição social do liberto no Brasil oitocentista, havia quem, nessa condição, preenchesse os requisitos da Constituição vintista para se exercer o direito de voto e se ser votado¹²⁶⁵. Estes eram uma pequena minoria, mas, mesmo assim, o problema dos direitos políticos dos libertos não deixou de suscitar profundas perplexidades.

A opinião que a maioria dos deputados seguiu na sessão em que foi decidido que os libertos pudessem votar e ser votados foi a de que “uma vez que no liberto concorram as qualidades, que a lei exige para qualquer emprego político, tenha acesso a ele, como os outros cidadãos, sem a menor diferença”¹²⁶⁶. Foi essa a opinião de muitos deputados vindos do ultramar, quando foram chamados a pronunciar-se sobre o assunto¹²⁶⁷. O facto de o liberto que acedia ao exercício dos direitos políticos ser alguém que tinha conquistado, individualmente, a sua liberdade e, mais do que isso, tinha conseguido atingir os requisitos de proprietário e letrado requeridos pelo direito eleitoral, tornava-o *imediatamente* apto para exercício de todos os direitos políticos. Ter capacidade para adquirir renda e propriedade, ainda por cima em condições desfavoráveis, era sinal inequívoco de talento e de virtude, constituindo este o único critério admissível para diferenciar os cidadãos¹²⁶⁸. De facto, foi ao conjunto das virtudes e talentos dos escravos que,

¹²⁶³ Sobre as dificuldades de sobrevivência com que os libertos se confrontavam, preteridos face à mão-de-obra branca livre e sofrendo a concorrência da mão-de-obra escrava, veja-se Maria Inês Cortes de Oliveira, *O Liberto: o seu Mundo e os Outros, Salvador, 1790-1890*, cit. (“Ascender ocupacionalmente e ingressar nas camadas de renda média da população [...] constituía para a comunidade dos libertos um facto pouco frequente”, p. 31).

¹²⁶⁴ V. Maria Teresa Couceiro Pizarro Beleza, *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*, Lisboa, Faculdade de Direito, 1990, p. 129 e ss.

¹²⁶⁵ V. Maria Inês Cortes de Oliveira, [...], cit., p. 34 e ss., onde a autora mostra que o acesso dos libertos à propriedade se relacionava directamente com o número de escravos que possuíam, cuja trabalho exploravam directamente ou sobre a forma de aluguer. Também Thomas E. Skidmore destacou, como característico da sociedade brasileira anterior à abolição da escravidão, alguma mobilidade ocupacional e social dos homens livres de cor no Brasil, v. *O Brasil visto de fora*, S. Paulo, Ed. Paz e Terra, 1994 (1º ed: 1932), p. 124.

¹²⁶⁶ V. *DCGECNP*, sessão 17 Abril de 1822, p. 838, Dep. Peixoto.

¹²⁶⁷ V., por exemplo, *DCGECNP*, sessão 17 Abril de 1822, p. 839. Além dos motivos já enunciados, há ainda que recordar que o liberto brasileiro era um liberto alforriado pelo senhor e que a contagem dos libertos aumentava o número de deputados eleitos pela América.

¹²⁶⁸ “[...] se um homem liberto não é suficientemente instruído, não tem a fortuna de ter propriedades, ou meios de decente sustentação, nem a devida moralidade, está no caso dos outros cidadãos, que por tais defeitos são inelegíveis; porém ao contrário, se ele tem merecimentos, e se em tudo o mais está a

uma vez abolido o tráfico e garantido o direito à compra de alforria, muitos pensadores liberais confiaram a obra da emancipação ¹²⁶⁹. Mais do que uma vez os deputados do ultramar aludiram ao mérito inerente ao processo de obtenção meritocrática da liberdade para defender a outorga do direito de voto ao liberto. Era, como também se percebe, um mérito que este partilhava com o respectivo senhor (ou quase pai):

“Os escravos conseguem as suas manumissões ou pelo ganho da sua indústria, e nesse caso vem a ser cidadãos úteis, pela prova que já deram de amor ao trabalho, ou pelo espírito de humanidade e generosidade dos seus antigos senhores, e nesse caso vem para a sociedade civil depois de terem sido testemunhas de bons exemplos” ¹²⁷⁰.

Era portanto necessário abstrair do “triste estado” em que tais homens tinham saído dos sertões de África e acreditar “[...]que há homens, que apesar de nascerem na escravidão, tem todas as qualidades necessárias para poderem ser deputados em Cortes” ¹²⁷¹.

Este “apesar de” visava derrubar o argumento central dos deputados para quem nem os libertos, nem os seus filhos, podiam exercer “o direito de votar” ¹²⁷². Ainda que reunissem todos os outros requisitos, tais indivíduos não podiam reunir, em virtude da recente condição de escravos, condições psicológicas adequadas ao exercício dos direitos políticos. A condição de escravo era, afinal, uma condição que degradava moralmente o ser humano:

“Duvido porém muito, que aquele que foi escravo, tenha sentimentos generosos, francos, e livres, quais cumpre que tenha o homem que deve escolher os representantes da Nação” ¹²⁷³; “Custa-me a crer que eles tenha a mesma nobreza de sentimentos que tem outro qualquer cidadãos portugueses” ¹²⁷⁴.

par dos honrados cidadãos portugueses, em cuja classe a Constituição o colocou, não podemos sem injustiça, derriba-lo do nivelamento a que foi elevado[...], v. *DCGECNP*, sessão de 13 de Agosto de 1822, p. 143, Dep. Segurado; v. também *DCGECNP*, sessão de 13 de Agosto de 1822, p. 144, Dep. Manuel António de Carvalho.

¹²⁶⁹ V. Hebe Maria Mattos, *Escravidão e cidadania*, cit., p. 53. A entrega da tarefa da abolição ao “trabalho” do escravo foi uma ideia que integrou muitos projectos anti esclavagistas franceses dos finais do século XVIII, onde a abolição gradual da escravidão passava, exactamente, por dar condições ao escravo para que ele se pudesse obter por ele a alforria, v. Yves Benot, *La Révolution française et la fin des colonies [...]*, cit., 1989, pp. 119-121. O mesmo autor descreve também uma outra posição, minoritária, que fazia depender a abolição dos escravos não da via pacífica e meritocrática da alforria mas da via da revolução sangrenta, por apresentar o direito dos escravos à liberdade como “um postulado que não exigia qualquer demonstração” (*ibid.*, p. 129).

¹²⁷⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 17 de Abril de 1822, p. 839: “Existem inumeráveis libertos que tem recebido uma excelente educação, e que se acham adornados de virtudes não vulgares, consequência da sua boa educação promovida por seus senhores. Não só existem libertos capazes de pugnar pela conservação dos princípios estabelecidos, mas até os há, capazes de enobrecer a sua pátria [...]” v. *DCGECNP*, sessão de 13 de Agosto de 1822, p. 142, Dep. Franzini.

¹²⁷¹ V. *DCGECNP*, sessão de 13 de Agosto 1822, p. 143, Dep. Castelo Branco.

¹²⁷² V. *DCCECNP*, sessão 17 Abril, p. 838, Dep. Miranda.

¹²⁷³ V. *DCCECNP*, sessão 17 Abril, p. 839, Vilela.

¹²⁷⁴ V. *DCCECNP*, sessão 17 Abril, p. 839, Miranda.

A par deste argumento, que se tornaria clássico, surgiram o do gradualismo e o da transitoriedade, que virão a ocupar uma posição central na explicação doutrinal da futura exclusão política do liberto. De acordo com eles, era prejudicial a “transição rápida do estado de escravidão para a plena fruição dos direitos e privilégios políticos” porque o processo de educação civilizacional proporcionada pelo senhor e pela vivência da liberdade estava em curso, mas ainda não terminado ¹²⁷⁵. A inclusão política dos libertos devia, por essas razões, ser adiada :

”A Constituição muito judiciosamente lhes garantiu o direito de cidadãos, que não é tão pequeno grau, e para subirem a esse outro grau tão eminente *tratem primeiro de civilizarem-se*, e quando então se conhecer a sua civilização e virtudes, sancione-se esse artigo constitucional” ¹²⁷⁶ .

Tratava-se, portanto, de suspender o exercício dos direitos políticos durante o tempo de aprendizagem de que o ex-escravo necessitava para se converter num homem civilizado. É que, além de ser um meio de prolongar o período de prestação gratuita de trabalho ao senhor, como forma de pagamento / indemnização pela concessão da liberdade (v. *supra*, 8.1.4.3), a condição de liberto sustentava-se, do ponto de vista dos princípios, na ideia de proporcionar um tempo de aprendizagem civilizacional durante o qual o antigo escravo, sob tutela do antigo senhor ou de outra instituição, se prepararia para o exercício pleno da liberdade, como se verá melhor (v. *infra*, 9.3.7.2).

Os deputados contrários à inclusão dos libertos na cidadania “activa” chamaram ainda a atenção para o peso numérico dos libertos, as suas relações próximas com o mundo da escravidão, que os transformava em potenciais líderes de futuras revoltas, a possibilidade real de serem eleitos ou elegerem deputados, evocando, de novo, o fantasma de S. Domingos, numa das muitas versões da sua memória. Nesta versão, a evocação de S. Domingos, como a dos E.U.A, serviu para mostrar o que sucedia quando se entregava aos negros, contra a vontade dos colonos, direitos que eles não estavam preparados para exercer ¹²⁷⁷. A outra versão era, pelo contrário, a de que não conceder plenos direitos de cidadania aos libertos e aos homens de cor livres era arriscar uma aliança entre as gentes de cor que podia terminar numa aliança com a população escrava e no massacre da população branca, como também tinha acontecido no Haiti. Ambas as hipóteses eram muito improváveis porque, como explicou Hebe Maria Matos, a questão da escravidão estava, no Brasil, separada da questão da discriminação racial. A luta pela igualdade de direitos entre homens livres, independentemente da sua cor, deixava intacta a questão da escravidão, até porque muitos dos libertos e homens livres de cor eram proprietários de escravos

¹²⁷⁵ V. *DCCECNP*, sessão 13 Agosto, p. 142, Fernandes Pinheiro.

¹²⁷⁶ V. *DCCECNP*, sessão 13 Agosto, p. 144, Castro e Silva. O mesmo deputado realçava o absurdo de se conceder a homens “*ainda* desmoralizados e ignorantes” o que se negava ao estrangeiro “civilizado e virtuoso”, a quem a Constituição não reconheceu parte dos direitos políticos, mesmo depois de naturalizado, v. *DCGECNP*, sessão de 13 Agosto, p. 144, Castro e Silva.

¹²⁷⁷ Sobre o exemplo de S. Domingos como exemplo a temer ver Iara Lis Carvalho Souza, *Pátria Coroada, O Brasil como Corpo Político Autônomo, 1780-1831*), S. Paulo, Fundação Editora da UNESP, 1999, e Maria Odila da Silva Dias, *O fardo do homem branco*[...], cit..

e podiam reivindicar, em simultâneo, a igualdade de direitos para todos os cidadãos brasileiros, sem consideração de cor, e o reconhecimento da legitimidade da propriedade escrava ¹²⁷⁸.

Nas Cortes constituintes vintistas as perspectivas contrárias à inclusão dos libertos no universo dos cidadãos activos foram vencidas. Não obstante, a exclusão de uma categoria especial de liberto, o “liberto nascido em África”, da possibilidade de ser eleito, mostra como todos os seus deputados eram sensíveis à ideia de um percurso educacional e civilizacional do liberto como condição de acesso aos direitos políticos. Não era possível abstrair, no caso do liberto nascido em África, do recente “[...]estado de selvajaria nos sertões africanos”, do ainda escasso contacto que tinha tido com o mundo civilizado e com a liberdade, e, por esses motivos, a Constituição considerou absolutamente inelegíveis os “libertos nascidos em país estrangeiro” (tit III, cap.I, art. 34, VII). Este grupo de libertos ficou, assim, numa condição jurídica próxima da dos estrangeiros naturalizados, também inelegíveis (tit III, cap.I, art. 34, VI). Mas sem o serem. Na verdade, eles eram originariamente portugueses, estavam integrados naquela categoria de cidadãos portugueses que eram os “escravos que alcançarem carta de alforria” (art. 21, § IV); de outra forma não fazia sentido a sua exclusão, ainda por cima parcial (eles não podiam ser eleitos, mas podiam votar, sem ter de passar pelas formalidades da naturalização). A sua nacionalidade, como a de todos os outros libertos, não dependia do seu nascimento e filiação biológicos, mas antes do seu nascimento jurídico, ocorrido no momento da alforria ¹²⁷⁹. Juridicamente, o liberto era cidadão português por ser filho de pai português, de um pai não biológico, daquele que o tinha feito homem livre.

Não foi apenas a insuficiente “aprendizagem civilizacional” que justificou as restrições ao exercício da cidadania por parte desta categoria de libertos. Foi também – embora isso tenha sido expresso de forma indirecta – o facto de a sua integração patriótica na comunidade dos portugueses ser igualmente insuficiente para que pudessem aceder à cidadania plena. O artigo da Constituição que excluiu os libertos nascidos em África não pode deixar de ser relacionado com outras categorias de inclusão e de exclusão que foram operantes no discurso vintista sobre a cidadania e o acesso aos direitos políticos, como a do “amor natural pela comunidade” e a

¹²⁷⁸ V. Hebe Maria Mattos, *Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico*, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2000. Não obstante, também em S. Domingos a “aliança” entre os homens livres de cor – na sua maioria mulatos, descendentes de colonos franceses, proprietários de pequenas plantações de mão-de-obra escrava – e escravos era, de certo modo, “contra natura”, e tinha acontecido. Como mostra Yves Benot, ela explica-se, em parte, pela crescente racialização do discurso dos colonos franceses para justificar a exclusão política dos homens livres de cor. É que, ao contrário do que sucedia no Brasil, eles não eram ex-escravos libertados, em relação aos quais a “recente vivência da escravidão” pudesse justificar a exclusão, v. Yves Benot, *La Révolution française et la fin des colonies* [...] cit., *maxime* pp. 82-87.

¹²⁷⁹ Seguiu-se, nesta interpretação, a opinião de Rui Moura Ramos, que descreve o caso dos libertos como um “caso de aquisição originária (ainda que posterior ao nascimento biológico, mas coincidente com o nascimento jurídico, digamos) da nacionalidade portuguesa”. A aquisição era originária por ser “[...] contemporânea do surgimento da capacidade jurídica. Se o escravo existe em termos biológicos, o seu estatuto jurídico é o de uma mera coisa, pelo que lhe falta o suporte em que o vínculo de nacionalidade possa assentar. Só adquirindo a personalidade jurídica alguém pode ser titular do vínculo de nacionalidade”, v. Rui Manuel Gens de Moura Ramos, *Do direito português da nacionalidade*[...], cit., p. 21-22.

“implicação moral” que todos os cidadãos deviam ter nessa comunidade¹²⁸⁰. Um indício da operatividade destas categorias foi a associação, no caso das naturalizações, entre cidadania e domicílio ou na obrigação, imposta a todos os cidadãos portugueses pelas Constituições e pela doutrina jurídica, de “amar a pátria”¹²⁸¹. Para além do pacto envolvido no conceito de cidadania, ser “nacional” num sentido mais “afectivo” também era uma condição para se ser cidadão.

Esta centralidade dos sentimentos naturais pela Pátria na atribuição de direitos políticos não apareceu no debate sobre os libertos nascidos em África, mas ganhou inteira visibilidade no debate que teve por tema os direitos políticos dos estrangeiros naturalizados, aos quais de certo modo se assimilou aquela categoria de libertos.

O debate em torno dos direitos políticos dos estrangeiros naturalizados polarizou-se entre os deputados que foram favoráveis à concessão de todos esses direitos e aqueles deputados que entenderam não ser razoável concedê-los na totalidade aos estrangeiros naturalizados. A posição dos primeiros não se baseou numa concepção cosmopolita dos direitos políticos mas antes na convicção de que um estrangeiro podia facilmente substituir os sentimentos que o ligavam à antiga Pátria por sentimentos equivalentes em relação à Pátria que os acolhia como cidadãos (“porque o nascimento não influi tanto no amor do país como a educação. A educação, o hábito adquirido pelos usos, e costumes, é o que faz nascer aquele amor”¹²⁸²). Os segundos acharam que aos estrangeiros naturalizados deviam ser vedados o acesso ao cargo de Deputados das Cortes, Secretários e Conselheiros de Estado, por “não poderem estar bem ao facto de todos os nossos costumes, e também porque não podem (como nós) ter tanto amor à Pátria, e aos nossos concidadãos”¹²⁸³. O problema era ainda maior por causa da duplicidade dos afectos (“[...]eles tem sempre maior amor aquele país onde nasceram, do que aquele onde pediram carta de cidadãos”¹²⁸⁴); “Parece que o lugar de representante de uma Nação se deve encarregar aquele indivíduo em quem nunca possa recair a mais leve suspeita de repartir as sua afeições patrióticas com mais de uma Pátria”¹²⁸⁵).

¹²⁸⁰ V. Pierre Rosanvallon, *Le Sacre du Citoyen [...]*, cit., 1992, p. 70-91.

¹²⁸¹ V. Manuel Borges Carneiro, *Direito civil de Portugal [...]*, cit., p. 76, apoiando-se na Carta Constitucional e em Vattel. Basílio Alberto enumerava, como condições de cidadania, a capacidade e o amor à Pátria, conhecendo-se este “primeiro pelo sangue, segundo pelo lugar de nascimento”, v. Basílio Alberto Sousa Pinto, *Lições de Direito Público Constitucional*, 1838, manuscrito, p. 113.

¹²⁸² V. *DCGECNP*, sessão de 14 de Janeiro de 1822, p. 3691, Dep. Villela. Este tipo de enunciados esteve quase sempre ligado à necessidade de atrair população estrangeira para o *Reino Unido*, e nomeadamente para o Brasil.

¹²⁸³ V. *DCGECNP*, sessão de 12 de Outubro de 1821, p. 2625, Dep. Guerreiro; no mesmo sentido, sessão de 3 de Abril de 1821, p. 713, Dep. Borges Barros; sessão de 14 de Janeiro de 1822, Dep. Pinto de França; sessão de 12 de Outubro de 1821, p. 2627, Dep. Castelo Branco Manoel; sessão de 12 de Outubro de 1821, p. 2638, Dep. Sarmento.

¹²⁸⁴ V. *DCGECNP*, sessão de 12 de Outubro de 1821, p. 2627, Dep. Castelo Branco Manuel.

¹²⁸⁵ V. *DCGECNP*, sessão 12 Outubro 1821, p. 2628, Dep. Sarmento. Estas posições tinham a sua explicitação doutrinária nos manuais de Direito Internacional e eram objecto de polémica, como poder ver-se nas anotações de Silvestre Pinheiro Ferreira à obra de E. de Vattel, redigida nos finais do século XVIII, v. Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), cit., t. I, pp. 328-335. Para o jurista português os laços que ligavam os homens ao sítio do nascimento eram indissolúveis, mas outros publicistas tinham opiniões

Toda esta teorização sobre o amor pela Pátria como sentimento natural e as suas consequências do ponto de vista do exercício dos direitos mostram que, como tinha sucedido nas Cortes constituintes de Cádiz, nem tudo era modernidade quando se tratava de definir a cidadania. Ao juntar à comunhão baseada na pertença jurídica à mesma nacionalidade, ou na mesma língua, cultura ou genealogia, os laços concretos que ligavam os cidadãos à comunidade, privilegiando os sentimentos de “amor” e de implicação moral que “naturalmente se desenvolviam entre pessoas que partilhavam um mesmo espaço durante um período suficiente de tempo”, aquela teorização apropriava-se de formas de exclusão e de inclusão tradicionais ¹²⁸⁶. O sujeito a que se reportava a palavra cidadão/nacional (que coincidiam na doutrina portuguesa) não era, portanto, somente o indivíduo abstracto, participando politicamente numa Nação, era também uma pessoa concreta, que residia voluntária e permanentemente numa parte concreta do território português da metrópole ou do ultramar ¹²⁸⁷.

Esta forma de pensar a cidadania teve consequências no conteúdo final do texto da Constituição no que diz respeito à concessão da naturalização, pois esta implicava a residência voluntária, declarada junto das autoridades competentes. Teve também consequências no respeitante à concessão de direitos políticos aos estrangeiros: a Constituição vintista vedou-lhes, de facto, o acesso ao cargo de deputado (tit.I, cap. I, art. 34, § VI), de Secretário de Estado (cap. VI, art. 158) e de Conselheiro (cap. VII, art. 163, § II) ¹²⁸⁸. Mas o que agora importa salientar é que

diferentes; criticando a incompletude da opinião de Silvestre P. Ferreira, o editor da obra de Vattel, por exemplo, notava que “[...]o amor do país é seguramente uma inclinação natural do coração humano, mas para não nos afastarmos da realidade, há que reconhecer com Ch. Nodier que a ideia da pátria é, antes de tudo, “uma noção de hábito”, v. E. de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit des Gens* [...], cit., t.I, p. 333-34.

¹²⁸⁶ V. Tamar Herzog, *Citizenship and community in Eighteenth Century Spain*, cit., p. 250. De acordo com esses critérios, a pertença à comunidade era ditada, em primeiro lugar, pela residência, sendo a inclusão ou a exclusão das pessoas baseada na distinção entre residentes permanentes e estrangeiros (os que estavam apenas “de passagem”, *ibid.*, p. 220).

¹²⁸⁷ Também nas primeiras constituintes francesas a “implicação cívica, social [e moral] dos indivíduos” – atestada pela residência voluntária numa colectividade concreta, em França, pelo pagamento de impostos, pelo respeito pelo direito, pelo juramento cívico (obrigatório para os estrangeiros naturalizados), pela existência de laços familiares e de interesses económicos – era mais determinante na concepção que os constituintes tinham da nacionalidade do que o património genético ou histórico dos indivíduos, v. Pierre Rosanvallon, *Le Sacre du Citoyen*, cit., p. 74. Mais à frente o autor acrescenta que a condição, imposta pelos constituintes franceses, de residência de pelo menos um ano na cidade ou cantão como condição de exercício do voto constituía “outra modalidade do imperativo da implicação social”, para provar que a ligação da nacionalidade e da cidadania ao domicílio foi fundamental no século XIX francês. De acordo com isso, o cidadão “nunca foi definido como puro indivíduo eleitor, sujeito jurídico abstracto detentor da nacionalidade: foi sempre um homem implicado, enraizado, inscrito no grande movimento da interacção social” (*ibid.*, p. 77).

¹²⁸⁸ Esta solução havia de perdurar, com ainda maiores restrições, no direito constitucional português: direitos políticos em Portugal eram, na doutrina constitucional, “o de votar, e ser votado Deputado às Cortes, nos termos do art. 64 e seg. da Carta Constitucional, o de poder ocupar os empregos públicos, quer civis, quer eclesiásticos e militares; o de receber doações de bens nacionais; e o de ser escolhido para Conselheiro do Estado”, segundo Liz Teixeira, que depois sintetizava a posição do estrangeiro face a esses direitos: “[...] cidadãos, tornados tais por carta de naturalização, gozam, como os nacionais portugueses, todos os direitos, a menos o de votar e ser votados para deputados às nossas Cortes, e na mesma razão para membros da Junta Geral de distrito, e o de serem Conselheiros de Estado, enquanto os que se conservam

as mesmas noções de cidadania expressas nesta doutrina estiveram presentes na discussão sobre o estatuto dos libertos, quer para justificar a inclusão dos libertos já nascidos em território português, quer para explicar a exclusão parcial dos libertos “nascidos no estrangeiro”. Ao contrário do que tinha sucedido em Cádis – onde a distinção entre “residentes permanentes” e “estrangeiros em passagem” tinha contribuído para a exclusão de todos os africanos (os “reputados originários de África”, art. 22) da cidadania espanhola, por terem entrado para a comunidade contra a sua vontade e sem o desejo de nela viver permanentemente¹²⁸⁹ -, em Portugal havia uma categoria de libertos – os nascidos em território português - à qual a maioria dos deputados vintistas reconheceu uma aprendizagem civilizacional e uma integração “patriótica” na comunidade suficientes para aceder à cidadania plena. A convocação dos exemplos de pessoas de cor que tinham sido heróis da Pátria servia para provar isso mesmo: a capacidade que esses homens tinham para integrar o grupo de bons cidadãos que os publicistas do direito internacional enumeravam sob capítulos como o intitulado, por Vattel, “Gloire des bons citoyens: exemples”¹²⁹⁰. Mas havia também uma outra categoria de libertos, os “estrangeiros”, os nascidos em África, que, se não tinham tido tempo para a aprendizagem civilizacional, não o tinham tido, igualmente, para a aprendizagem do patriotismo. Esses, sendo cidadãos, não o eram plenamente. Estavam, simultaneamente, mais perto do estado da “barbárie africana” e mais distantes de uma qualquer integração afectiva na comunidade nacional, situação ditada pelo duplo facto do carácter não voluntário do seu domicílio e da memória individual da imposição violenta desse domicílio. A sua “implicação cívica e social” não podia ser igual à dos libertos já nascidos no território, ou sequer à dos estrangeiros que voluntariamente pediam a naturalização. Juridicamente eram nacionais, mas não o eram sociológica e afectivamente. Isso foi determinante, porque no discurso dos constituintes da primeira metade do século XIX o conteúdo jurídico de nacionalidade/cidadania coexistiu, como já se viu, com um sentido profundamente sociológico, antropológico e cultural.

Um ano passado sobre as constituintes vintistas, a discussão sobre o estatuto dos libertos nas Cortes constituintes brasileiras de 1823, onde tiveram assento muitos dos deputados vintistas eleitos pela América, confirmou esta dupla limitação – civilizacional e patriótica – dos libertos africanos. Nessa assembleia, Almeida e Albuquerque, deputado pernambucano, colocou, em relação a eles, uma muito expressiva interrogação:

estrangeiros, nenhum direitos político adquirem entre nós, nenhuma parte activa tem na administração do distrito do Concelho e da paróquia, podendo unicamente adquirir com o tempo os direitos simples de vizinhança, não obstante seus filhos, ainda de mãe estrangeira, nascendo dentro em nosso território, serem naturais, ou cidadãos portugueses”, v. António Ribeiro de Liz Teixeira, *Curso de Direito Civil português [...]*, cit., p. 148 e pp. 160-161. No capítulo que dedicou à divisão entre naturais e estrangeiros este autor relacionou também as restrições ao estrangeiro com o amor natural que une os homens ao local de nascimento. Considerações semelhantes podem encontrar-se em João de Sande Magalhães Salema, *Princípios de Direito Político aplicados à Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1838 [...]*, cit., pp. 432 e ss. e 480 e ss.

¹²⁸⁹ Eram nativos de outra região, e a sua residência em Espanha, ainda que prolongada, foi considerada insuficiente para os transformar em nativos da Espanha já que, sendo a sua emigração não voluntária, da residência em território espanhol não se podia presumir a sua vontade de ser naturalizado Espanhol, v. Tamar Herzog, *Citizenship and community in Eighteenth Century Spain*, cit., p. 243 e ss.

¹²⁹⁰ V. DCGECNP, sessão de 13 de Agosto de 1822, p. 139.

“O escravo africano, por exemplo, que chegou a libertar-se, mas que *não tem adquirido os nossos costumes e que não tem alcançado algum grau de civilização*, pode dizer-se cidadãos brasileiro ?”.

Outro deputado expressou a opinião segundo a qual nem todos os escravos que obtivessem carta de alforria podiam ser brasileiros “pois se um africano logo que chega for liberto, *o mais que pode ficar sendo é um estrangeiro, e não um brasileiro cidadão*”¹²⁹¹.

A distinção entre “libertos africanos” e “libertos crioulos” desapareceu, não obstante, do artigo relativo à cidadania brasileira, por via da intervenção do deputado Silva Lisboa que, entre outros argumentos – como a evocação da legislação “emancipacionista” portuguesa da segunda metade do século XVIII –, recordou a contribuição patriótica dos corpos militares de libertos, africanos e crioulos, para o estabelecimento do império brasileiro¹²⁹². Foi, no entanto, recuperada nos artigos relativos às eleições, já que o direito de voto (mas restringido às assembleias primárias) só foi concedido aos “brasileiros ingênuos” e aos “libertos nascidos no Brasil”¹²⁹³. Um ano depois, na primeira Constituição brasileira (1824), o “liberto africano”, em vez de cidadão brasileiro, foi declarado estrangeiro, podendo, nessa condição, requerer naturalização¹²⁹⁴.

O recurso ao mesmo tipo de categorias para distinguir entre o escravo nascido no Brasil (o escravo crioulo, como era conhecido na América portuguesa), e o escravo “estrangeiro”, recentemente capturado nos sertões africanos, foi corrente no Brasil e tinha, de facto, um fundamento sociológico. Era vulgar que os últimos, mesmo depois de alforriados, se aliassem em torno de objectivos insurreccionais dos quais estavam ausentes os crioulos, muito mais próximos do mundo cultural e religioso dos senhores. Hebe Maria Mattos exprime bem essa aprendizagem cultural dos escravos crioulos, futuros libertos “nascidos no Brasil”, ao recordar que, nas suas insurreições, os escravos “estrangeiros” tinham como padrão “atacar de surpresa a sociedade

¹²⁹¹ Cit. em José Honório Rodrigues, *A assembleia constituinte de 1823*, Petrópolis, Editora Vozes, 1974, p. 127. A mesma opinião tinha o deputado França (“[...]só podem ser cidadãos brasileiros os libertos crioulos, e nunca os libertos africanos, pois como estrangeiros de origem estão compreendidos na regra geral dos demais estrangeiros”, *ibid.*, p. 130); e Maciel da Costa, para quem não se podia esperar, da parte dos africanos, “afeição ao país em que viveram escravos”, *ibid.*, p. 134.

¹²⁹² V. *Idem, ibidem*, p. 137.

¹²⁹³ v. tit. v, art. 123 do Projecto de Constituição discutido nesta Assembleia, em Jorge Miranda, *O Constitucionalismo liberal luso-brasileiro*, cit.. Exceptuavam-se, contudo, aqueles que, de entre eles, tivessem patentes Militares ou Ordens Sacras (art. 124, § IV), o que mostra de novo o peso das palavras de Silva Lisboa.

¹²⁹⁴ A Constituição do Império distinguia entre o liberto crioulo, isto é, nascido no Brasil e que usufruía, em virtude da alforria, da condição de cidadão, e o liberto nascido em África, que permanecia estrangeiro e podia requerer naturalização. “Mas a ambos eram limitados os direitos políticos (permitia-se apenas aos crioulos participar das eleições primárias), vedadas as dignidades eclesiásticas, o acesso ao poder judiciário, o direito ao porte de armas e mesmo à livre locomoção nocturna”, como informa Maria Inês Cortes de Oliveira, *O Liberto: o seu Mundo e os Outros*, cit., p. 11.

colonial – em seus momentos de descanso e festa, em geral associados ao calendário cristão, *do qual os escravos crioulos activamente participam*”¹²⁹⁵.

Os deputados vintistas não entraram em consideração com outras possíveis distinções entre libertos, como a proposta por um dos deputados brasileiros, em cuja “escala civilizacional” se posicionavam diferentemente não só os “libertos africanos” e os libertos “nascidos no país” (i.e., os libertos crioulos), como também o “liberto crioulo” que tinha sido escravo, e os filhos, “nascidos e educados na liberdade” (que eram, no Brasil, os ingênuos). Para esse deputado o liberto, mesmo o nascido no país, devia ser inelegível, por ter sido escravo, não se estendendo essa inelegibilidade aos seus filhos “nascidos livres, e educados na liberdade”¹²⁹⁶. Tratava-se, pelo menos, de estabelecer um prazo, em tempo real, para a “maturação civilizacional”. Esta diferenciação não foi acolhida na Assembleia vintista mas seria reconhecida na primeira Constituição brasileira (1824), que impôs como condição de acesso à elegibilidade que o eleitor não tivesse nascido escravo. Se fosse esse o caso, mesmo obtida a alforria, não podia ser eleitor. Só os descendentes dos escravos libertos – os ingênuos – poderiam exercer todos os direitos políticos¹²⁹⁷.

Determinada categoria de libertos foi portanto excluída, na primeira Constituição portuguesa, do exercício de determinados direitos políticos, ainda que teoricamente pudessem preencher os critérios que se requeriam aos outros cidadãos para poderem exercer esses direitos. Essa era, pela sua natureza, uma situação transitória, porque seria diferente a situação dos filhos desses libertos, já nascidos em território português. Era, por isso, também transitória a não observância, no caso concreto dos libertos nascidos em África, do art. 1 da Constituição, no qual “Todos os Portugueses podem ser admitidos aos cargos públicos, sem outra distinção, que não seja a dos seus talentos e das suas virtudes” (§ 12).

Artigos com o mesmo sentido surgiram na Carta Constitucional e na Constituição de 1838, com uma redacção praticamente igual (“Todo o cidadão pode ser admitido aos cargos públicos, civis, Políticos ou Militares, sem outra diferença que não seja a dos seus talentos e virtudes” (art. 145, § 13 da Carta Constitucional). Vai ver-se, contudo, que em ambas foram muito menos positivas as perspectivas quanto aos talentos e virtudes “actuais” dos libertos.

¹²⁹⁵ Hebe Maria Mattos, *Escravidão e cidadania*[...], cit., 2000, p. 32, onde a autora sublinha ainda a incapacidade dos insurrectos em “incorporar os escravos crioulos às tentativas insurreccionais”. Uma dessas revoltas, ocorrida em Salvador, daria mesmo origem a uma lei (13 de Maio de 1835) onde se procurou limitar a liberdade dos africanos “visando conter uma possível ameaça de «haitização do país». Nessa lei, entre outras coisas, os libertos africanos foram proibidos de adquirir bens de raiz, v. Maria Inês Cortes de Oliveira, *O liberto* [...], cit., p. 40.

¹²⁹⁶ V. *DCCECNP*, Sessão 13 Agosto, p. 142, Dep. Vilela.

¹²⁹⁷ V. Hebe Maria Mattos, [...], cit., p. 21.

Na Carta Constitucional, como já se sabe, o *ius soli* transformou em cidadãos portugueses todos “os que tiverem nascido em Portugal, ou seus Domínios [...]”. Os libertos foram incluídos nessa categoria, embora só se tenha feito menção à sua existência no cap. V (Das Eleições). Aí admitiu-se o direito de voto nas assembleias primárias aos “cidadãos Portugueses, que estão no gozo dos seus direitos políticos” (art. 64), e admitiu-se como regra, mas com algumas excepções, que todos os que estivessem incluídos nesse universo pudessem também ser eleitores e votar na eleição dos deputados. Entre os casos excepcionais contava-se, contudo, o dos libertos, assim considerados cidadãos portugueses no próprio artigo em que eram impedidos de votar directamente na eleição dos deputados. Esta constitui a única referência aos libertos, em todo o texto constitucional, concretizando-se com isso a solução doutrinal que Borges Carneiro tinha criticado nos anos vinte: omitia-se a condição de liberto nos artigos sobre cidadania, onde ela era teoricamente dispensável¹²⁹⁸, e fazia-se referência ao seu caso concreto no capítulo sobre eleições¹²⁹⁹. Só que, agora, a inclusão dos libertos no artigo sobre eleições visava, ao contrário da solução então criticada – que, omitindo o liberto no artigo sobre cidadania, lhe garantia os direitos políticos nos artigos sobre eleições –, introduzir uma limitação no exercício dos seus direitos políticos¹³⁰⁰.

Nos anos ‘30 esta limitação aprofundou-se ainda mais: na Constituição de 1838 os libertos foram, como na Constituição vintista, declarados cidadãos portugueses no artigo sobre cidadania, mas foram depois excluídos de todos os direitos políticos nos artigos eleitorais. Ainda que tivessem condições censitárias para votar, nunca o podiam fazer. Aparentemente, essa exclusão não suscitou nem contestações nem qualquer tipo de discussão; ou, se isso aconteceu, não ficou

¹²⁹⁸ Na verdade, ao optar inequivocamente pelo *ius soli* a Carta não carecia de se referir ao caso especial dos libertos – ou dos expostos – por estarem estes incluídos na hipótese consagrada no art. 7. v. Rui Manuel Gens de Moura Ramos, *Do Direito Português da nacionalidade*, cit., 1992, p. 21.

¹²⁹⁹ Esta solução foi, de facto, uma solução reflectida, porque na Constituição brasileira de 1824, apesar do *ius soli*, foram considerados cidadãos brasileiros todos os nascidos no Brasil, “quer sejam ingénuos ou libertos” (Tit. II, Art 6º), referência especial que desapareceu na Carta portuguesa de 1826. Nas anotações de D. Pedro e do Conselheiro Francisco Gomes da Silva ao projecto de Constituição para o Império do Brasil, no sentido de o adaptar como Carta Constitucional à Monarquia Portuguesa, as referências a libertos e ingénuos foram sistematicamente riscadas, em todos os artigos, o que parece indicar que o rei estava apenas a pensar no território português da metrópole. Mas o seu “reaparecimento” no texto final da Carta Constitucional de 1826, ainda que restrita ao artigo sobre as eleições, mostra também que o silêncio no artigo que respeitava a cidadania foi pensado, v. “Anotações, Adições e emendas do Conselheiro Francisco Gomes da Silva à Constituição do Império do Brasil para adaptá-la como Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa e Anotações, Adaptações e Emendas à Constituição do Império do Brasil por D. Pedro I sobre as adaptações sugeridas pelo Conselheiro Francisco Gomes da Silva”, em Afonso Arinos de Melo Franco (introd.), *O constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal*, cit.

¹³⁰⁰ Limitação confirmada nas Instruções de 7 de Agosto de 1826, cujo art. 7 dizia expressamente que os libertos, como os criminosos pronunciados, não podiam ser votados nas Assembleias paroquiais “ainda que tenham as qualidades indicadas nos arts. 4 e 6”. Era essa, como se viu, a solução da Constituição brasileira de 1824, que excluía taxativamente os libertos das eleições para deputados, senadores e membros dos Conselhos de província, pelo que “o único degrau de representação política que podia ser galgado pelos libertos (crioulos ou naturalizados) era o das eleições primárias, que lhes permitia, no máximo, tornarem-se vereadores”, v. Maria Inês Cortes de Oliveira, *O Liberto: o seu Mundo*, cit., p. 30.

registrado¹³⁰¹. Isto apesar de ser previsível, na altura, que o número desses libertos no Império português aumentasse significativamente, em resultado do decreto de 10 de Dezembro de 1836¹³⁰² e, sobretudo, da aplicação das cláusulas de tratados anti-tráfico britânicos. O facto de a discussão sobre os direitos políticos dos libertos não ter agora como referente o complexo mundo dos afro-descendentes livres no Brasil – muito embora já nos anos ‘20 os libertos dos territórios africanos do Império tivessem sido objecto das reflexões dos deputados, agora a população dos libertos estava limitada aos que habitavam e circulavam entre os territórios africanos e asiáticos – constitui, provavelmente, a explicação para a maior restrição, acompanhada de menor discussão, nas Constituintes de 1837-38. Em 1822 o Brasil integrava uma das mais numerosas populações escravas da América e “a maior população livre afro-descendente do continente” americano¹³⁰³. Em África a situação era totalmente diferente, quantitativa e qualitativamente, como já foi referido. Mas a este facto pode acrescentar-se um outro, ainda mais determinante, que foi a instituição de eleições directas, que tornava impossível a sua exclusão parcial. O objectivo, portanto, era que os libertos continuassem a não poder votar directamente na eleição dos deputados. O mesmo irá suceder com o Acto Adicional à Carta.

9.3.3. A condição dos libertos no Acto Adicional de 1852

Mais restritivo do que a Carta Constitucional, entretanto reposta em vigor, foi então o Acto Adicional de 1852, que voltou a instituir as eleições directas, como a Constituição de 1838, e a excluir os libertos do direito de votar¹³⁰⁴. Nessa altura a questão dos libertos foi, tal como nos anos ‘20, discutida de acordo com os princípios. Só que, agora, foi muito mais consensual a posição segundo a qual os libertos não reuniam, em virtude da recente vivência da escravidão, condições psicológicas para a formação de uma vontade livre e autónoma. A opinião que prevaleceu foi, por isso, a opinião derrotada nas Cortes vintistas, de acordo com a qual “[...]os libertos que têm sido escravos, que têm adquirido o hábito de obedecer cegamente ao seu Senhor, não podem ter os instintos, e os sentimentos de liberdade que devem ter aqueles que têm de escolher os representantes do povo”¹³⁰⁵. A transição rápida para a liberdade não habilitava os escravos a

¹³⁰¹ Veja-se, por exemplo, *O Nacional*, N° 875, 11 Nov., sessão 10 Nov. e N° 938, 31, sessão 30 Jan., onde a exclusão foi aprovada sem discussão.

¹³⁰² O conhecido decreto preparado por Sá da Bandeira e aprovado pelo governo setembrista, de que este fazia parte, que proibia a exportação de escravos nos domínios portugueses.

¹³⁰³ V. Hebe Maria Mattos, *Escravidão e cidadania*[...], cit., p. 7.

¹³⁰⁴ Art. 6º. Já durante a discussão sobre a concessão de autorização ao governo e aos governadores para legislar nas colónias, em 1843, se tinha colocado o problema dos direitos políticos e civis dos povos do ultramar, cidadãos portugueses nas Constituições e, a propósito deles, um deputado (Jeremias Mascarenhas) associou as propostas tendentes a consignar constitucionalmente leis especiais para o ultramar ao desejo de restrição dos direitos políticos dos libertos, (v. *DCD*, sessão de 24 Março de 1852, p. 307; v. *infra*, 12.10.4.9)

¹³⁰⁵ *Ibid.*, p. 169

exercer o voto, a maior das liberdades, porque da liberdade eles não conheciam “senão o nome”¹³⁰⁶.

Não obstante, houve quem, ainda no plano dos princípios, fizesse uma leitura exactamente oposta a esta, trazendo para a assembleia o tema da distinção entre direitos políticos e direitos civis, distinção que subentendia uma outra, a que separava o homem/sujeito natural do homem/ sujeito político/ indivíduo livre e autónomo.

Nos seus enunciados individualistas mais depurados, a doutrina jurídica liberal não envolvia, de facto, a distinção entre direitos políticos e direitos civis. Dada a total subjectivação dos direitos, o exercício dos direitos políticos devia decorrer, como o dos direitos civis, do simples facto de se ser homem, em primeiro lugar¹³⁰⁷ e da pertença ao corpo social, admitindo-se a distinção entre o nacional e o estrangeiro. Nenhuma variável de tipo económico, social, cultural ou psicológica (ser inteligente, racional, etc.) devia, por isso, interferir na atribuição desses direitos¹³⁰⁸. De acordo com essa perspectiva, o liberto surgia como alguém que tinha recuperado um direito – a liberdade - de que tinha sido ilegítimamente privado. Reconquistada a liberdade original, ela era automaticamente assumida, tornando o ex. escravo capaz de apreciar os direitos políticos¹³⁰⁹. O liberto estava, portanto, apto para exercer esse direito (natural) individual que era o exercício do voto.

Não foi este, contudo, o caminho do liberalismo oitocentista, como é sabido. Por isso, a esta impuseram-se outras concepções acerca do que era o acto de votar, ligadas às diversas teorias sobre o voto que se desenvolveram no século XIX. Se, para alguns – uma pequena minoria –, o direito de sufrágio era um direito natural, para outros o direito de votar não era, ao contrário dos direitos civis, um direito inato; ou, se o era, nem todos estavam em condições actuais do o exercitar, cabendo ao legislador decidir, de acordo com o “estádio civilizacional “das sociedades, quem estava e quem não estava em condições de o fazer. Acresce que, como também já se referiu, para muitos dos defensores do sistema censitário, o voto deixara de ser encarado como delegação de poderes para se converter numa função pública, em relação à qual o problema da anterioridade dos direitos tão pouco se colocava (v. *supra*, 7.2). Os deputados favoráveis à exclusão dos libertos lembraram, neste contexto, que o voto era uma “garantia social”, que devia

¹³⁰⁶ *Ibid.*, p. 172, Fontes Pereira de Melo, então Ministro da Marinha e Ultramar.

¹³⁰⁷ Nessa perspectiva, o voto era um direito natural; esta hipótese de fazer coincidir o “homem” com o “cidadão” (ou o cidadão passivo com o activo), situando o direito de voto ao lado dos outros direitos naturais e eliminado as restrições censitárias no exercício da cidadania, tinha sido colocada durante a revolução francesa, nomeadamente por Condorcet, mas não teve qualquer impacto na teoria liberal oitocentista acerca do direito de voto; v. Annalisa Furia, “La cittadinanza durante la Rivoluzione francese (1789-1799), in *Scienza & Politica*, N° 27, 2002, p. 41.

¹³⁰⁸ “A crítica das ordens e dos corpos e a rejeição da representação dos interesses que dela resultam, conduz à exaltação do indivíduo abstracto, livre de qualquer determinação, simples membro do todo social”, v. Pierre Rosanvallon, *Le Sacre du Citoyen [...]*, 1992, p. 70.

¹³⁰⁹ “O escravo tornou-se livre como nasceu, como a natureza quis que ele fosse e livre não era ele que menosprezasse um direito[...]”, v. DCD, Sessão de 13 de Março de 1852, p. 169, Dep. Rodrigues Carneiro.

ser entregue apenas aos que “dêem à sociedade segurança de que têm a capacidade precisa para poderem exercer esse direito”. Os libertos não davam garantias sobre nada disso, ainda que preenchessem os requisitos exigidos na lei para o fazer.

Situando-se ainda no campo destas últimas concepções, a via “legalista” foi outra via aventada para recusar o argumento da incapacidade dos libertos. Segundo os deputados que preferiram essa via, o critério jurídico por meio dos quais os textos constitucionais e legislativos distinguiram quem tinha acesso aos direitos políticos – o censo – aplicava-se de igual forma a todos os cidadãos, podendo não excluir necessariamente o liberto. Havia, de facto, condições de acesso ao voto, como a capacidade, o interesse, a independência. No sistema censitário, o censo funcionava como indicador da presença dessas condições, já que as presumia¹³¹⁰. Não havia, por isso, argumentos jurídicos para excluir, à partida, o liberto:

“[...] o censo é a única presunção de que tal ou tal indivíduo possui essas condições. Em quanto à capacidade, creio eu, que ninguém se atreverá a dizer, que na organização do escravo haja alguma coisa que repugne com uma inteligência elevada [...]. Em quanto ao interesse [...] se o liberto pagar o censo que a lei determina, ou provenha da indústria ou de um capital móvel ou fixo, esse Liberto acha-se ligado aos interesses do seu país pelo vínculo da propriedade [...]. Enquanto à independência, essa é uma qualidade moral, da existência da qual também se admite o censo como presunção. A lei presume que o que tem cem mil reis de rendimento é independente [...]. Por conseguinte, debaixo do sistema do censo, parece-me incrível que os libertos sejam excluídos de votar”¹³¹¹.

Estas foram, contudo, opiniões absolutamente singulares e sempre rebatidas na assembleia dos anos ‘50. Para isso, a par dos argumentos já descritos, a semântica da transitoriedade foi outro dos argumentos trazidos à assembleia como forma de racionalizar a exclusão dos libertos. Tal como os escravos estavam em transição (individual e colectiva) para a liberdade (i.e., para serem plenamente homens), os libertos estavam em transição para a igualdade política podendo, por isso, ser assimilados aos menores de 25 anos¹³¹². Introduzia-se assim a ideia de transitoriedade, para resolver o problema do estatuto do liberto, agora mediante a sua assimilação ao menor, exemplo paradigmático da suspensão dos direitos políticos (v. *supra*, 7.4). Como o menor, a condição de liberto envolvia um compasso de espera durante o qual se fazia a sua educação para o exercício pleno da liberdade e dos direitos políticos.

Situando-nos agora no campo das soluções mais pragmáticas, nos anos ‘50 o censo surgiu, pela primeira vez, como um instrumento capaz de bloquear o acesso dos libertos às

¹³¹⁰ A partir do censo podia-se presumir (i) a autonomia da vontade dos que por via dele acediam aos direitos políticos, (ii) a garantia das capacidades de que falava Fontes Pereira de Melo e (iii) o interesse pela vida pública.

¹³¹¹ V. DCD, Sessão de 13 de Março de 1852, p. 175, Dep. Seixas e Vasconcelos.

¹³¹² V. DCD, Sessão de 13 de Março de 1852, p. 174, Vicente Ferrer Neto Paiva.

eleições, tendo sido pensada a hipótese de equiparar o censo do ultramar ao da metrópole como forma de evitar que os libertos comparecessem às urnas “em grande número”:

“[...] podia alguma Autoridade das existentes nos diversos Pontos das províncias ultramarinas, no momento da Eleição, abusar, e usar da força e violência para fazer recensear com a maior facilidade, mas arbitrariamente, um grande número de Libertos, que fosse depois influir nas eleições[...]. Eu conheço que é fácil dar-se, porque todos nós sabemos o que desgraçadamente cá em Portugal tem acontecido a respeito destas estratégias eleitorais, o que mais facilmente e em maior escala terá tido lugar, e poderá ainda ter no ultramar, Deus sabe o que se tem passado em algumas eleições, e o que se estará passando agora, porque bem perto de nós, e *onde não há senão Brancos*, nas Ilhas dos Açores, sabe Deus o que por lá tem feito as Autoridades[...]¹³¹³ .

O deputado Leonel Tavares argumentou, no entanto, com a impossibilidade de se praticar, nas províncias ultramarinas, um censo tão restrito quanto o da metrópole, sob pena de ninguém, ali, poder votar. Demarcando-se de qualquer perspectiva mais “assimilacionista”, o deputado defendeu que ali não podiam vigorar os mesmos princípios nem as mesmas regras, “porque as coisas fazem-se conforme a posição, hábitos, costumes e circunstâncias peculiares de cada povo”

1314 .

Em síntese: nas constituintes dos anos '50, a ideia, vencida nos anos '20, de que os libertos não reuniam condições psicológicas para a formação de uma vontade livre e autónoma, teve como resultado final a sua exclusão política. Esta ideia, contudo, não esgotou o universo dos argumentos apresentados para justificar a exclusão. Ela era, apesar de tudo, uma exclusão problemática, porque os critérios universais por meio dos quais se distinguia o homem “natural” do indivíduo “livre e autónomo” – o censo, o grau de alfabetização e as habilitações literárias – não excluía automaticamente os libertos. Os deputados confrontaram-se, por isso, com a dificuldade de transformar categorias puramente psicológicas, antropológicas e até sociológicas em critérios jurídicos universais de exclusão. Como no caso das mulheres, ou dos criados de servir, elas careciam dos imperativos de generalidade e universalidade que o censo garantia. Assim, para resolver essa dificuldade, além da ideia de transitoriedade, os deputados da assembleia dos anos '50 trouxeram para a discussão uma outra dimensão do problema, ligada às conveniências sociais e à defesa do bem público, dimensão que envolveu argumentos que se aproximavam muito dos

¹³¹³ V. DCD, sessão de 13 de Março de 1852, p. 170-71, sub. nossos. É de notar que, nesses anos, um conjunto de medidas emancipacionistas tinha aumentado, de novo, o número de libertos. Foi também a partir dos anos '50 que, com o arranque da economia de plantação de S. Tomé e Príncipe, começou a intensificar-se a transferência de mão-de-obra africana com o estatuto de liberto, v. João Pedro Marques, *Os sons [...]*.p. 334. Este facto tinha alguma relação com as preocupações do deputado, já que ele via no aumento do número de libertos mais uma via para a fraude eleitoral. Dessas estratégias dá-se conta nos *Documentos Offerecidos à Câmara dos Senhores Deputados por um eleitor da Província de Angola, relativos à eleição de deputados que teve lugar no segundo círculo da mesma província no dia 4 de Agosto de 1867*, Lisboa, Typographia Universal, 1868; e também, para Moçambique, na descrição de Alfredo Augusto Caldas Xavier, *Estudos Coloniais*, Nova Goa, Imprensa Nacional, 1889, p. 42 e ss.

¹³¹⁴ V. DCD, Sessão de 13 de Março de 1852, p. 170.

que, no Brasil dos mesmos anos '50, justificaram a preservação da escravidão. É sobre eles que se vai falar a seguir.

Seguindo os princípios da filosofia do direito natural, garantiu o deputado e jurista V. Ferrer, os libertos deviam votar, porque a escravidão era injusta, não devendo haver qualquer referência a eles nos textos constitucionais. Porém, havia que estar atento a outras “considerações na sociedade”; ao que “é justo e político”¹³¹⁵, notou o mesmo deputado, autor de conhecidos manuais de direito natural e das gentes ¹³¹⁶.

Este, além de ter sido outro eixo da argumentação desfavorável aos libertos, constitui-se no principal motivo avançado pelo deputado que tinha feito, na Comissão, a proposta da sua exclusão (Leonel Tavares): tratava-se de salvaguardar as “conveniências sociais [...] de uma parte importante da Monarquia, como são as Colónias de África”, conveniências que se relacionavam com a sensibilidade social dos habitantes das colónias:

“No Ultramar há uma desconsideração tão grande, há um desprezo tão profundo pelo homem que tem sido escravo, que a dizer a verdade seria de um péssimo efeito para aquelas províncias, se acaso lá vissem entrar, e chegar à urna eleitoral juntamente com o Cidadão livre, aquele que ainda há pouco era açoitado quase publicamente como escravo” ¹³¹⁷.

Era preciso, portanto, ter em conta os conceitos sociais dos habitantes europeus das colónias, se se desejava manter uma paz pública já abalada por legislação anterior sobre a extinção do tráfico de escravos ¹³¹⁸. O fantasma da perda das colónias fez com que de novo se lembrasse a revolta sangrenta da colónia francesa de S. Domingos. A esse propósito, V. Ferrer exprimiu a ideia da prioridade do benefício da Nação/Sociedade sobre os direitos do indivíduo, um argumento que, como se viu atrás, fazia parte da cultura jurídica oitocentista sobre os direitos: “[...] nós não devemos estabelecer direitos senão em benefício da Nação, e não em prejuízo da mesma Nação” ¹³¹⁹.

Este mesmo argumento ganhou em complexidade no discurso de um outro deputado (Nogueira Soares) quando acrescentou estar em causa, igualmente, a protecção do liberto. O liberto perderia mais com a exclusão do que o que ganharia com a inclusão, e a prova sociológica disso podia ser obtida no continente americano:

¹³¹⁵ V. DCD, Sessão de 13 de Março de 1852, p.174.

¹³¹⁶ V. Vicente Ferrer Neto Paiva, *Elementos de Direito das Gentes*, cit.; *Elementos de direito natural, ou de philosophia de direito*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1844.

¹³¹⁷ V. DCD, sessão de 13 de Março de 1852, Fontes Pereira de Melo, p. 169.

¹³¹⁸ Referia-se às revoltas que tinham ocorrido em diversos distritos da costa e do interior de Angola, que ocorreram de facto na sequência do decreto de Dezembro de 1836 (em 1836, 39 e 43, são as datas apontadas por Jill Dias em “Angola”, cit, p. 378).

¹³¹⁹ V. DCD, sessão de 13 de Março de 1852, p. 174.

“Nos Estados Unidos do Sul e na América Portuguesa e Espanhola, onde as leis desconsideram estas populações, são elas mais bem tratadas pela opinião do que nos Estados Unidos do Norte, onde são iguais aos brancos perante a lei. Nestes Estados, é tal a desconsideração que há por elas que nenhum homem de cor pode entrar numa sala, n’um teatro, ou numa Igreja sequer, onde haja uma reunião de homens brancos” ¹³²⁰.

Ultrapassando o simplismo do argumento de outros deputados, para quem o exemplo dos Estados Unidos serviu para mostrar que a mais liberal das Nações não tinha concedido direitos políticos aos Libertos “por alguma razão” que Portugal podia importar, mas que não explicitaram, este deputado aplicou ao governo das colónias portuguesas os ensinamentos que A. Tocqueville tinha recolhido na América. A obra a que ele se referiu foi a *Democracia na América* (1835), e o raciocínio que nela recolheu foi o de que os preconceitos sociais e raciais se aprofundavam tanto mais quanto maior fosse a igualdade formalmente assegurada pela lei. Na América, concretamente, os preconceitos contra os negros aumentavam à medida que estes deixavam de ser escravos, agravando-se a desigualdade nos costumes à mesma proporção com que desaparecia das leis. O contraste entre o que se passava no Norte e no Sul dos Estados Unidos era ilustrativo, porque, a Norte, onde a abolição da escravidão e a concessão de direitos eleitorais aos negros tinham garantido a igualdade formal, era maior a distância sociológica que separava o negro do branco. A explicação deste fenómeno era concordante com as leis da psicologia social com que Tocqueville se propunha explicar a sociedade americana. Ali, o desejo de distinção social, natural no homem, era o maior estímulo ao trabalho, o único meio de que os indivíduos dispunham para garantir uma distinção social que as leis não garantiam, como na Europa, aí residindo uma das chaves da prosperidade americana. Sucede que o desejo de distinção social tinha também a sua dimensão racial. Se, no Sul, o senhor não receava a proximidade do escravo, porque a qualquer altura o podia subjugar, no Norte o branco afastava-se tanto mais dele quanto maior era a facilidade de vir a confundir-se com o ex-escravo. Esse afastamento e o seu prolongamento no tempo era facilitado porque o “preconceito natural que leva o homem a desprezar aquele que foi seu inferior ainda muito depois de este se tornar seu igual” estava agravado, no caso da escravidão moderna, pela diferença racial e civilizacional que separava o ex-escravo do antigo senhor ¹³²¹. Assim, a lei que restringia direitos podia ser benéfica do ponto de vista do progresso das sociedades; ou, pelo menos, suspendia o agravamento dos seus preconceitos.

Houve, contudo, deputados que pensaram de outra forma a função da lei e que apresentaram, com base nela, os direitos dos libertos e o progresso social como variáveis positivamente associadas:

¹³²⁰ V. idem, *ibid.*, p. 170.

¹³²¹ V. Alexis Tocqueville, *Da Democracia na América*, cit., pp. 392-393. Na antiguidade o escravo não somente pertencia à mesma raça que o senhor como “frequentemente lhe era superior em educação e em espírito. Só estavam separados pela liberdade, se esta lhes fosse outorgada, eles confundiam-se facilmente.”

“Também S. Ex.cia. disse que o legislador não devia esquecer nunca os hábitos, os costumes até mesmo os prejuízos do Povo; e sendo facto incontestável, que existia [...] uma desconsideração e desprezo pelos escravos e libertos, não seria visto com bons olhos, que eles se aproximassem da urna, ou ocupassem uma cadeira no Parlamento [...]. Esse facto ninguém o contesta, mas sendo filho de um prejuízo, como eu o entendo, o legislador prudente, conhecedor da influência recíproca que as leis exercem sobre os costumes, e estes sobre as Leis, deve procurar todos os meios de desvanecer pouco e pouco esses prejuízos, esses preconceitos, e não radicá-los cada vez mais com disposições que a Filosofia e a simples Razão condenam”¹³²².

Por contraposição ao exemplo americano, na sua faceta de respeito por uma ordem constitucional histórica, evocou-se o exemplo francês, de sentido mais “republicano”, já que, nas colónias francesas, a emancipação civil e política dos libertos não tinha perturbado a paz social:

“Houve tempo em que se receou que a paz pública fosse perturbada, porque quando houve em França a Revolução de 1790 houve Revoluções espantosas nas colónias francesas, e esperou-se que em 1830, quando caiu o trono de Carlos X, essas desordens se repetissem; realmente alguma coisa houve, mas já não tanto como em 1790, e quando agora em 1848 o Governo Provisório não hesitou em dar a liberdade aos escravos, que ainda havia nas colónias francesas, algumas desordens apareceram na *Martinica* e *Guadalupe*, mas na *Guiana*, no *Senegal*, e em outras Possessões já não apareceram; o que prova que os ânimos se prepararam gradualmente para receber a medida.”¹³²³.

O exemplo francês provava, então, que a legislação tinha uma função libertadora, podendo antecipar-se aos factos e condicioná-los; que a lei podia ser instrumento de progresso e não apenas um reflexo das circunstâncias sociológicas; que não devia ser uma mera constituição formal de situações históricas e sociais concretas mas, ao contrário, um instrumento programático, capaz antecipar o futuro das sociedades.

É de notar que, ao defender tais proposições, não se estava perante um discurso radical, de matriz mais republicana. Tratava-se mais de aplicar a equação de Montesquieu, também ela complexa, à situação concreta das colónias portuguesas: se as leis eram as “relações necessárias que deri[va]vam da natureza das coisas”, as leis humanas podiam, ainda assim, contrariar o

¹³²² DCD, sessão de 13 de Março de 1852, p. 175, Dep. Seixas e Vasconcelos. No mesmo sentido ia o raciocínio de Rodrigues Cordeiro: “O que devemos fazer ? É favorecer esses preconceitos e prejuízos, ou é ir contra eles, e desarraigá-los ? É ir contra eles [...]” (*ibid.*, p. 171).

¹³²³ V. DCD, Sessão de 13 de Março de 1852, Dep. Rodrigues Cordeiro, p. 169. A data referida pelo deputado foi a de 1831, o que coincide, de facto, com a obtenção, pelos libertos franceses, da plenitude dos direitos civis. As outras coincidem com as reformas legislativas da monarquia de Julho (1830-48), cujo sentido foi o de facilitar as libertações, melhorar a condição dos escravos e preparar a emancipação geral. Em 1833 concedeu-se os direitos políticos aos libertos da Martinica. Em 1848 Victor Schoelcher aboliu definitivamente a escravidão nas colónias francesas e a República instituiu o sufrágio universal.

determinismo dos fenómenos naturais e sociais que determinavam o comportamento humano¹³²⁴. Isto explica, por exemplo, que os mesmos deputados que defenderam os direitos políticos dos libertos e a função “progressiva” da legislação tivessem admitido, não obstante, a preservação da escravidão nas colónias. Um deles, quando, retoricamente, lhe foi colocada a hipótese da abolição, por ser mais coerente ainda com os princípios em que assentava o seu discurso, acabou por desenvolver reflexões de sentido simultaneamente gradualista e progressista:

“[...]porque de um facto não podemos chegar a todos os melhoramentos, havemos de renunciar aos que são compatíveis com o nosso estado ? Porque *ainda não chegou o tempo de se abolir totalmente com a escravatura*, havemos de negar aos Libertos um dos direitos políticos ?”¹³²⁵.

Por sua vez, o deputado que primeiro se opôs à exclusão dos libertos e que por várias vezes se manifestou contra a inclusão da palavra no Acto Adicional (por “supor a escravidão”, Rodrigues Cordeiro), acabou por admitir uma solução de consenso, ao propor que a palavra surgisse antes na lei eleitoral, com a respectiva limitação dos seus direitos políticos, por ser a lei menos perene e de valor programático menor do que o texto da constituição: “[...] vá embora para uma lei Regulamentar essa disposição, se é necessária; mas peço em nome das Luzes do Século dezanove, em nome dos direitos da humanidade, em nome da liberdade que todos devemos acatar, peço que semelhante expressão seja completamente banida do nosso Código Político, da Carta Constitucional”¹³²⁶.

Esta proposta, que não foi aprovada, fez ressurgir na assembleia o problema da omissão e dos seus significados, tal como se tinha posto nos anos '20 e '30¹³²⁷. Com ela confirma-se, uma vez mais, que a omissão podia ser usada como um instrumento doutrinal e legítimo de ocultação da exclusão. Mesmo quando, do ponto de vista formal, ela criava a ilusão da inclusão.

¹³²⁴ Viu-se já, por exemplo, como em Montesquieu as boas leis podiam anular a o fenómeno (quase) natural da escravidão. Sobre o diálogo entre o determinismo e o voluntarismo em Montesquieu v. Raymond Aron, *As etapas do pensamento sociológico*, S. Paulo, Martins Fontes/Editora Universidade de Brasília, 1982, p. 41 e ss.

¹³²⁵ V. DCD, Sessão de 13 de Março de 1852, Dep. Seixas e Vasconcelos, p. 175.

¹³²⁶ V. DCD, Sessão de 13 de Março de 1852, p. 170.

¹³²⁷ A resposta que o deputado obteve faz lembrar, de facto, as palavras de Borges Carneiro na Assembleia vintista: “O ilustre deputado [...] não tem mais desejos do que eu, e do que o Governo, de que não exista escravidão nas colónias portuguesas, porque na verdade isto está contra as ideias do século em que vivemos; mas sendo certo [...] que existe a escravidão nas colónias portuguesas de África e da Ásia, e sendo certo que esta escravidão não pode abolir-se de um momento para o outro, *é necessário consignar na Constituição princípios que estejam em relação com este estado de coisas, e seria injusto que nós riscássemos do Acto Adicional a exclusão dos libertos, para exercerem o direito de votar*”, v. DCD, sessão de 13 de Março, Fontes Pereira de Melo, p. 172, sub. nossos; a mesma opinião tinha Nogueira Soares e foi essa a opinião que prevaleceu.

9.3.4. As leis eleitorais.

Como aconteceu nas Constituições, nas primeiras leis eleitorais a condição política do liberto tendeu a variar consoante elas fizessem vigorar um sistema de eleição indirecta – do qual eram parcialmente excluídos, restringindo-se os seus direitos de voto às assembleias primárias, ou directas, do qual eram integralmente excluídos. A única excepção foi a primeira lei eleitoral votada depois de aprovada a Constituição de 1822, na qual se dizia, no artigo sobre os excluídos de votar, que “os libertos e seus filhos não são excluídos de votar”, o que era uma consequência directa do que o texto constitucional mandara observar ¹³²⁸. Já nas instruções de 7 de Agosto de 1826, onde se distinguiu entre “cidadãos portugueses” e “cidadãos activos”, determinou-se, de acordo com a Carta Constitucional, que os libertos, juntamente com os “criminosos pronunciados em querela ou devassa”, não podiam ser votados *nas Assembleias Paroquiais*, “ainda que tenham as qualidades indicadas nos artigos 4 e 6” (i.e., o censo, a maioria e outras condições requeridas, art. 7) ¹³²⁹. Podiam, portanto, ser “cidadãos activos” nas eleições para as assembleias paroquiais – ao contrário dos monges e criados de servir, por exemplo –, mas não podiam passar dessa condição à de eleitores de deputados ¹³³⁰.

A lei eleitoral saída da revolução setembrista, a 9 de Abril de 1838, tendo reposto as eleições directas, viria a inaugurar, como a respectiva constituição, a exclusão integral dos libertos (art. 2, § 4). A partir daí esta exclusão tornou-se comum, mesmo depois de resposta a Carta e, com ela, as eleições indirectas e os direitos políticos dos libertos. *Ao contrário do que determinava a Carta constitucional*, os libertos passaram a integrar, na maioria das leis eleitorais, o grupo dos excluídos de votar ¹³³¹. A legalidade constitucional seria brevemente reposta no decreto de 20 de Junho de 1851, que regulou a eleição das Cortes Gerais Extraordinárias, na qual os libertos voltaram a ser apenas excluídos do grupo de eleitores dos deputados (art. 8, § 2). Contudo, no decreto de 30 de Setembro de 1852, agora já com o apoio constitucional do Acto Adicional de 1852, os libertos foram novamente excluídos do direito de voto por serem as eleições directas (art.

¹³²⁸ Situação que se repetiu no decreto de 8 de Outubro de 1836, para eleição das Cortes Gerais, Extraordinárias e Constituintes de 1836 (art. 5º), o que não surpreende, já que a Revolução de 1836 aconteceu em nome da reposição da Constituição vintista. Assim, naquele decreto, enumeram-se os excluídos de votar em termos muito semelhantes aos do art. 5º da lei de 11 Julho de 1822: não podiam votar os menores de vinte e cinco anos, os filhos família que se mantivessem junto dos pais, os criados de servir, os vadios e os regulares. Essa não viria a ser, contudo, a solução setembrista

¹³²⁹ “Pela Carta os pronunciados em querela ou devassa podem votar na eleição primária, mas não podem votar no segundo grau, isto é, podem votar na Assembleia paroquial, mas não podem ser eleitores e votar na eleição para deputados; o mesmo acontece com os libertos”, Nogueira Soares, p. 176.

¹³³⁰ A mesma situação foi retomada no decreto de 3 de Junho de 1834 (art. 7º), no de 9 de Outubro de 1835 (art. 8º), no de 4 de Junho de 1836 (art. 7º).

¹³³¹ A lei de 27 de Outubro de 1840 não referiu a situação dos libertos, mas remeteu para as excepções consignadas nas leis anteriores e, portanto, para as que os afectavam. Já no decreto de 5 de Março de 1842 (art. 6º, § VI), – e em discordância com o que estava definido na Carta, entretanto reposta em vigor – os libertos foram excluídos de votar nas Assembleias primárias. A mesma exclusão repetiu-se no decreto de 28 de Abril de 1845 (art. VI, § VI), no decreto de 27 de Julho de 1846, que retomou as eleições directas (art. 2º, § 5) e no decreto de 12 de Agosto de 1847, que repôs as indirectas mas proibiu os libertos de votar mesmo nas eleições primárias (art. 6º, § 6).

9, § IV). Esta foi a última lei eleitoral que se referiu à categoria, até porque a duas leis que se lhes seguiram apenas a reformaram parcialmente, e a que a substituiu – a de 8 de Maio de 1878 – foi aprovada quando já estava extinta a condição de liberto no território português.

Para além da alternada inconstitucionalidade das leis eleitorais, pode concluir-se que, tal como sucedeu na legislação canadiana em relação à população nativa, no direito constitucional e eleitoral português, quanto mais “democrático” era o sistema eleitoral, mais restritiva tendia a ser a legislação relativa aos libertos¹³³². Sendo que, muito mais ainda do que no Canadá ou na Austrália (porque aí o volume da população indígena com capacidade censitária para aceder ao voto era muito maior), a ameaça constituída pela concessão da plena cidadania aos libertos era uma ameaça sobretudo simbólica¹³³³.

Mais adiante veremos como, a um nível infra-constitucional – e frequentemente a pretexto da sua protecção – os direitos políticos e civis dos libertos foram ainda mais reduzidos (v. *infra*, 9.3.7).

9.3.5. A doutrina jurídica

O estatuto jurídico dos libertos foi um problema praticamente ausente na doutrina jurídica portuguesa. Nos manuais de direito oitocentistas há apenas referências fugazes, sendo de realçar que a veemência com que nestes manuais se condenou a escravatura não encontrou equivalente no que diz respeito ao liberto. Pelo contrário, a maioria dos juristas tinha uma opinião favorável à conservação da condição de liberto e, contrariamente ao que estava determinado na Carta, defendia o seu afastamento dos direitos políticos, como consequência lógica da sua menoridade civil - menoridade para a qual todos chamaram a atenção e que, como se verá ainda neste capítulo, a legislação consagrou. Esse estatuto de menoridade, que era consonante com o pensamento político da época e com as políticas de abolição gradual da escravatura que se praticaram em Portugal, contradizia, de facto, a possibilidade de o liberto aceder aos direitos políticos (v. *infra*, 9.3.8).

Um dos publicista que mencionou os libertos – mas quase que por acaso – foi Silvestre Pinheiro Ferreira. Nos seus manuais, tal como nos seus inúmeros projectos, ele não referiu a categoria do liberto quando distinguiu as diversas classes de “moradores dos Estados portugueses”¹³³⁴ quanto aos seus direitos civis e políticos. Entre estas classes destacavam-se os

¹³³² V. Patrícia Grimshaw, Robert Reynolds and Shurlee Swain, “The paradox of «ultra-democratic» government: indigenous civil rights in nineteenth-century New Zealand, Canada and Austrália”, cit., p. 84.

¹³³³ “[...] the federal franchise debate was all about demography, but the actual number of potential Aboriginal voters was less important than the symbolic threat of Aboriginal citizenship. The mere potential of an Aboriginal vote posed a threat to the identity of a white Australia [...]. The debate marked a shift in anxiety from earlier colonial imagining of the Aborigine as a murderous and vengeful subject who had to be conquered to that of the passive object who could be manipulated by others. Nevertheless, the sense of threat and anxiety remained”, v. Patrícia Grimshaw, “The paradox[...]”, cit., p. 80.

¹³³⁴ Entre os quais os “Estados ultramarinos”, na África e na Ásia nunca foram esquecidos, como já referimos.

cidadãos activos, que exerciam a totalidade dos direitos civis e políticos, e os *cidadãos diminutos impedidos, ou inibidos* (os que “possuindo os requisitos especificados no art. 7 da Carta constitucional, não gozam actualmente dos direitos políticos, mas somente, em todo ou em parte, dos direitos civis que na conformidade das leis, segundo as particulares circunstâncias de cada um, lhes possam competir” ¹³³⁵). Entre estes últimos contavam-se os menores de 18 anos, as mulheres, os loucos e mentecaptos, os estrangeiros não naturalizados, mas não os libertos. No entanto, em comentário ao art. 67 da Carta Constitucional – no qual os libertos eram mencionados como excepção no universo daqueles que, podendo votar na Assembleia paroquial, também podiam votar na eleição de deputados – o publicista explicou, discordando do conteúdo do artigo, que “só os emancipados são cidadãos activos, e os libertos pertencem à classe dos cidadãos impedidos” ¹³³⁶. O liberto era, explicou o publicista, um caso óbvio de cidadão não emancipado, não sendo necessário sequer fazer referência ao caso particular da sua exclusão no artigo da Constituição. Como o menor, ele era incapaz de gerir os seus próprios interesses ¹³³⁷, estando por isso afastado até dos direitos dos civis, situação incompatível com o exercício activo dos direitos políticos ¹³³⁸.

Contudo, ao contrário do que sucedia com o menor – que, completados os 21 anos, podia emancipar-se, embora só depois de submetido a um rigoroso sistema de concursos ¹³³⁹ –, não havia prazo fixado para a menoridade do liberto, nem condições estipuladas para aferir da sua emancipação. A sua menoridade era individualmente permanente; e, por isso, a emancipação, a que o menor podia aspirar ¹³⁴⁰, estava-lhe vedada. O liberto era, na obra de Silvestre Pinheiro Ferreira, um indivíduo civil e politicamente não emancipável. Pertencia – como as mulheres, os

¹³³⁵ “As leis determinarão o modo como os cidadãos impedidos tem de ser representados, a bem de seus legítimos interesses, por tutores ou curadores, eleitos ou dativos, perante as autoridades, tanto administrativas como judiciais”, v. Silvestre Pinheiro-Ferreira, *Projectos de Ordenações para o Reino de Portugal*, t. III, cit., p. 34.

¹³³⁶ V. *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal*, Paris, Rey e Gravier, 1835, p. 154.

¹³³⁷ “[...] a experiência de todos os séculos e de todas as nações tem feito ver que o homem por via de regras antes de certa idade não é capaz de regular as suas próprias acções, nem de administrar seus bens [...]”, v. *Manual do Cidadão [...]*, cit., t. I, p. 13.

¹³³⁸ O artigo constitucional estava errado não somente por excluir os libertos da votação para deputados, o que era supérfluo, mas também por admitir que fossem eleitores de primeiro grau ou de paróquia, direito que não competia aos cidadãos impedidos, v. *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil [...]*, cit., p. 113.

¹³³⁹ Uma coisa era a maioridade, outra a emancipação, e por isso tais concursos permitiriam ajuizar, de entre os cidadãos portugueses que atingissem a maioridade, “até que ponto cada qual, assim pelos seus talentos, como pelas suas qualidades morais, é próprio, não somente para tais ou tais profissões e empregos, mas também para conseguir o exercício e gozo de todos os direitos civis e políticos, ou somente dos direitos civis, e se por si mesmo ou por intervenção de curador [...] nos actos em que for contraente, e nas causas em que aconteça dever figurar como autor, ou como réu”, v. *Projectos de Ordenações para o Reino de Portugal*, t. II, cit., p. 200.

¹³⁴⁰ Assim como o estrangeiro, que também podia aceder aos direitos políticos por via da naturalização, v. *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil [...]*, cit., p. 173.

loucos e os mentecaptos (?) – ao grupo dos seres humanos incapazes de ter ideias claras sobre a liberdade¹³⁴¹.

Semelhante à perspectiva de Silvestre Pinheiro Ferreira foi a de Basílio Alberto de Sousa Pinto, para quem os libertos tinham sido excluídos dos direitos políticos na Constituição de 1838 pelo argumento clássico (“a escravidão abate seu espírito, e os afaz àquele estado”¹³⁴²), mas também por um outro, raramente invocado: os libertos, recordou Basílio Alberto, “[...]dependem em certo modo de quem os libertou”¹³⁴³. Com isso o jurista remetia para a situação de dependência social em que tradicionalmente viviam a maioria dos libertos, muito semelhante à dos criados de servir na Europa. Na verdade, tendo o direito de alforriar sido, durante muito tempo, um direito privado do senhor, e não estando ele regulamentado na lei, ficava a cargo do mesmo senhor estabelecer todas as condições inerentes à concessão, sendo muito comum que as cartas de alforria incluíssem cláusulas restritivas da liberdade que mantinham os libertos – e por vezes os seus descendentes – na dependência pessoal dos senhores¹³⁴⁴. Além disso, a natureza graciosa e gratuita da concessão colocava o liberto numa situação de gratidão e dívida pessoal que se devia materializar em actos que os exprimissem¹³⁴⁵. Não poucas vezes a carta de alforria era revogável em virtude da ingratidão para com o antigo senhor, voltando o liberto à condição de escravo¹³⁴⁶.

¹³⁴¹ “[...]em toda a parte onde se tiver da liberdade uma ideia mais clara do que podem ter os libertos e os servos há-de reconhecer-se que tanto os governos como os Congressos legislativos não têm outra missão, do que manter as garantias legais[...]”, v. *Manual do Cidadão [...]*, cit., 1854, p. 174.

¹³⁴² Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Político [de 1838]*, manuscrito inédito, p. 194. Lopes Praça limitou-se a transcrever longos períodos da discussão do *Acto Adicional* sobre os direitos políticos dos libertos. O único comentário que teceu, a certa altura, resumiu-se à constatação de que a questão da exclusão dos libertos tinha sido “transferida dos domínios da doutrina para o campo das conveniências”, como de facto tinha sucedido, v. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e o Acto Adicional de 1852*, 2ª parte, vol. I, Coimbra, Livraria Portuguesa e Estrangeira, 1879, p. 110.

¹³⁴³ Idem, *ibidem*.

¹³⁴⁴ V. Manuela Carneiro da Cunha, “Sobre os silêncios da lei: lei costumeira e positiva nas alforrias de escravos no Brasil do século XVIII”, in *Cadernos IFCH- Unicamp*, nº 4, 1983. Essas cláusulas, que podiam vigorar por muitos anos, levaram alguns historiadores brasileiros a falar de uma categoria especial de escravos – os libertáveis – situados entre a escravidão e a situação de liberdade, v. Kátia Mattoso, 1982, p. 199-200.

¹³⁴⁵ “O respeito ao senhor e á sua família, a reverência, e o eterno reconhecimento ao patrono que havia permitido sua liberdade, pequenas obrigações, pequenos actos, mesmo na hora da morte, em que o costume consagrara o deixar um legado a quem lhe fora tão «pródigo», tudo isso não permitia ao liberto esquecer a sua antiga condição”, V. Maria Inês Cortes de Oliveira, *O Liberto, o seu Mundo[...]*, p. 30.

¹³⁴⁶ V. Maria Beatriz Nizza da Silva (coord.), *Dicionário da História da Colonização Portuguesa no Brasil*, Lisboa-S. Paulo, Verbo, 1994, artigo “alforria”. Quando, já em 1871, no Brasil, a alforria se converteu num direito inscrito na lei, esta situação de dependência dos libertos manteve-se. Quer porque, sendo a alforria dos escravos adultos paga, nem sempre os escravos estavam em condições de a comprar, pelo que se mantiveram as situações de negociação com aceitação das condições do senhor (a própria lei regulava as condições para que os escravos adultos negociassem a sua liberdade por meio de contratos de prestação de serviços); quer porque o controlo social do senhor continuou a exercer-se sobre as crianças filhas de mães escravas que a partir da promulgação da lei de 1871 nasciam livres (ingénuos), isso à sombra do próprio texto da lei, do seu regulamento, mas também de um amplo conjunto de práticas sociais e legais estabelecidas por costume. Sobre todos estes mecanismos de preservação de dependências pessoais dos antigos escravos e, nomeadamente, sobre como o texto da *lei do ventre livre* brasileira de 1771 favoreceu os vínculos de sujeição e obediência das crianças nascidas livres relativamente aos proprietários das suas mães, quer directamente – por exemplo, garantindo ao senhor a utilização gratuita dos seus serviços até à maioridade –, quer por meio

A única perspectiva que se singularizou, no panorama jurídico português, foi a do constitucionalista Mexia Salema, porque, contrariando as teses da impreparação política dos que recentemente tinham sido escravos, achava que era no exercício dos direitos políticos que os libertos podiam encontrar a dignidade que, enquanto escravos, lhes tinha sido subtraída. Discordava, por isso, da solução do direito constitucional português:

“Os libertos mal foram aqui classificados, porém a Constituição assim quis. Os Romanos, não obstante serem tão rigorosos em objecto de tal natureza, todavia estabeleciam que: «conditio libertinitatis de muneribus civilibus tribuere non potest excusationem»¹³⁴⁷.

Mais desenvolvidas – talvez por terem escritas numa altura em que a condição do liberto já estava regulamentada na legislação portuguesa – foram as considerações de Bruschy, um dos poucos civilistas que dedicou algumas frases à situação dos libertos, descrevendo-a numa outra dimensão, a do seu estatuto face ao trabalho. Além de serem seres humanos carentes de protecção e, por isso, submetidos à tutela da lei, os libertos eram os “[...]negros que estão livres da escravidão perpétua, tornando-se servos obrigados a certos trabalhos por certo prazo, e mediante uma retribuição”¹³⁴⁸. Era este carácter obrigatório do trabalho e a imposição do salário que definiam, para o jurista, o “estado excepcional” – nem escravo, nem homem livre – do liberto. Como Silvestre Pinheiro Ferreira, o jurista era favorável às limitações políticas e civis impostas aos libertos, que na altura estavam já regulamentadas na legislação dos anos ‘50¹³⁴⁹. Mas, não se ficando por aí, Bruschy aludiu, sem a desenvolver, à questão da duração temporal do estatuto do liberto, que fazia desse estado excepcional um “caminho aberto para a emancipação” e não uma condição permanente. Como se vai perceber já a seguir, esse era o elemento central para uma definição liberal do estatuto de liberto. Ver-se-á também, nas próximas páginas, quais eram as limitações civis associadas à condição do liberto.

9.3.6. O sentido liberal da palavra liberto

Além da menoridade política, o liberto tinha, como veremos mais detalhadamente, um estatuto civil diminuído. A condição civil do liberto era legítima porque ele podia ser facilmente assimilado, como já vimos em diversas ocasiões, àquelas pessoas cujas circunstâncias

das ambiguidades do seu texto, veja-se Anna Gicelle Garcia Alaniz, *Ingénus e Libertos, Estratégias de Sobrevivência familiar em épocas de transição, 1871-1895*, Campinas, Centro de Memória-Unicamp, 1997, p. 19 e ss. A mesma autora mostra como muitos destes ingénus foram mantidos legalmente em poder do respectivo senhor por meio do vínculo tutelar, figura jurídica regulada nas *Ordenações Filipinas* e que, por vincular pessoas presumidamente livres, não foi revogada pela *Lei Áurea* de Maio de 1888, que aboliu legalmente a escravidão no Brasil, mantendo esses ingénus sob tutela dos senhores até à sua maioridade.

¹³⁴⁷ “A condição de liberto não pode escusar dos encargos da cidade”, Cod. Just., I, 5. V. João de Sande Magalhães Salema, *Princípios de Direito Político* [...], cit., p. 493.

¹³⁴⁸ V. Manuel M. S. Bruschy, *Manual do Direito Civil Portuguez* [...], cit., p. 31

¹³⁴⁹ Os libertos deviam ser tutelados porque “incapazes de se dirigirem, pela sua ignorância, brutesa natural e indolência ingénita, é necessário que haja uma autoridade que os defenda, mas corrigindo e guiando” (idem, *ibid.*, p. 31). Não deviam, por isso, aceder de imediato aos direitos políticos.

particulares requeriam que os seus direitos fossem restringidos pela lei civil¹³⁵⁰. A circunstância particular do escravo liberto tornava legítima a sua assimilação ao aprendiz (submetido ao respectivo mestre), ao órfão ou ao menor (sujeitos ao poder de tutela ou ao pátrio poder). Se, em vez disso, se convertessem escravos directamente em homens livres e emancipados, suceder-lhes-ia “[...]o que acontece ao louco e ao infante, a quem é melhor segurar e dirigir do que deixá-lo senhor de si, e a respeito dos quais o Estado intervindo lhes limita a sua liberdade, para seu próprio bem”¹³⁵¹. A evocação do órfão era ainda a mais apropriada, porque dava racionalidade à obrigatoriedade do trabalho a que o liberto estava sujeito. Se a prestação de serviços fosse considerada escravidão, notava um outro deputado, “[...] escravidão seria o que determina o Alvará de 24 de Outubro de 1814, no art. 7, que concede às pessoas que criarem e ampararem órfãos gratuitamente o direito de se utilizarem dos seus serviços sem soldada alguma; e ainda mais, o poderem oferecê-lo no sorteio do recrutamento em lugar de algum seu filho”¹³⁵².

Este conjunto de similaridades, contudo, não bastava. Na verdade, a condição do liberto só era legítima, no sistema jurídico liberal, desde que, além de regulamentada, houvesse um prazo estabelecido na lei para a condição individual do liberto. É isso que decorre das afirmações feitas numa Consulta do Conselho Ultramarino, datada de 9 de Dezembro de 1853:

“O preceito da Carta Constitucional no artigo 67, §2, necessitava que a lei civil definisse bem a palavra liberto, marcasse um termo à tutela dos libertos e regulasse este estado de modo que o dito preceito da Carta não parecesse uma iniquidade, mas o liberal e salutar preceito que é o que o seu Augusto doador quis que fosse”¹³⁵³.

Mais explícitas ainda foram as explicações do preâmbulo do decreto de 14 de Dezembro de 1854, onde se fixou “por uma vez a *legítima acepção* da palavra e condição de libertos”, regulamentando-a e associando-lhe um prazo legal¹³⁵⁴. Com isso, explicava-se, o estatuto de liberto afastava-se definitivamente do sentido “bárbaro e anti-cristão” que tinha no direito romano, onde o *libertini* se distinguiu do *ingenui* (o nascido de mãe livre) por estar permanentemente

¹³⁵⁰ “*Mantém* a lei civil o gozo dos direitos e assegura o cumprimento das obrigações, pondo à disposição do sujeito do direito os meios determinados na parte 4º do Código, *declara* as modificações no exercício desses direitos em caso de menoridade, ausência, interdição por demência ou por prodigalidade, ou por efeito de condenação penal, e entrega ao Pátrio poder ou à tutela os menores e os interditos por demência, e à curatela os interditos por prodigalidade, os nasciturnos e os ausentes”, v. José Dias Ferreira, *Código Civil Portuguez Annotado*, cit., p. 10-11.

¹³⁵¹ V. DCD., sessão de 15 de Fevereiro de 1856, p. 114 (Tavares de Macedo). Mais à frente explicava que “assim como a tutela aos menores não ofende o direito dos menores; assim como o menor precisa de uma certa educação para quando for homem ser bem comportado, essa educação que se dá ao menor, essa tutela, é necessária também ao escravo” (*ibid.*, p. 117).

¹³⁵² V. DCD., sessão de 15 de Fevereiro de 1856, p. 117.

¹³⁵³ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 167. A consulta tinha sido suscitada pela apreciação de um caso de um escrava crioula, e esteve na origem do decreto publicado no Diário do Governo nº 305 do mesmo ano.

¹³⁵⁴ *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 484, subl. nosso.

submetido à *pátria potestas* do *Pater* famílias, para se aproximar do sentido “liberal e civilizador” que lhe fora conferido pela Carta Constitucional”¹³⁵⁵.

9.3.7. O estatuto dos libertos como estatuto civil.

A questão do estatuto do liberto relaciona-se com a passagem, no que diz respeito à economia colonial, de uma ordem escravagista para uma “ordem colonial”, na qual o estatuto do ex-escravo passou a estar intimamente associado à natureza excepcional do regime de trabalho a que estava submetido. Perante isto, a questão do acesso à cidadania e aos direitos políticos tendeu a tornar-se menos relevante, transferindo-se o problema da sede doutrinal do direito constitucional para a do direito civil.

Ao longo deste processo, o que aconteceu, na maioria dos países europeus – e também em Portugal – foi que, primeiro, os libertos, depois também os *indígenas*, foram sendo progressivamente equiparados aos menores civis, colocados sob tutela das Mães-Pátrias metropolitanas e submetidos a regimes disciplinares especiais cujo fim era obrigá-los a trabalhar ¹³⁵⁶. Isso sucedeu, em parte, por motivos puramente económicos. Mas, além disso, porque a emancipação, ao alimentar “o espectro da convivência com homens negros livres e iguais”, deu lugar ao aparecimento de novas formas, às vezes mais radicais, de categorizar as diferenças raciais ¹³⁵⁷. À medida que se outorgava liberdade, erguiam-se uma série de restrições que remetiam para uma visão antropológicamente negativa do africano, quer como indivíduo indolente, a necessitar de regulamentos de trabalho cogentes e detalhados, quer como indivíduo ingénuo, “facilmente enganável” por agitadores políticos ¹³⁵⁸. A estas imagens o processo abolicionista juntou uma outra, a da perigosidade do seu comportamento em liberdade, da qual resultou o clima de temor que caracterizou os momentos da abolição em muitos territórios colonizados, o medo de uma sociedade colonial infestada de vadios, de mendigos, de potenciais criminosos.

A ideia de que aos escravos emancipados não se devia reconhecer todos os direitos civis, encontra-se, por exemplo, em Montesquieu. Reflectindo sobre a forma de “introduzir insensivelmente os novos cidadãos na República”, Montesquieu pensou em leis civis que fixassem as obrigações dos escravos libertos para com o seu patrono e defendeu que se listassem os seus deveres nos próprios contratos de emancipação. Ancorado no exemplo de Roma, defendeu ainda

¹³⁵⁵ Sobre o estatuto do liberto no direito romano v. Alvaro d’Ors, *Derecho Privado Romano...*, cit., p. 233 e 242, onde se descreve o conteúdo do direito de *patronatus* sobre os libertos no direito romano, o qual envolvia, entre outras coisas, o dever moral de reverência por parte dos libertos, dever que era reforçado por um juramento, anterior à manumissão, de prestar determinados serviços ao antigo senhor.

¹³⁵⁶ Ver, para França, Françoise Vergès, *Abolir L’esclavage: une Utopie Coloniale [...]*; e, para Espanha, Javier Alvarado Planas, “El Régimen de Legislación especial para Ultramar y la Cuestión Abolicionista[...]”, cit.

¹³⁵⁷ V., para Inglaterra, Catherine Hall, *Civilizing subjects*, cit., p. 48.

¹³⁵⁸ *Ibid.*, p. 60.

que a situação política dos ex-escravos fosse mais limitada do que a sua situação civil, “porque no governo[...]o poder não deve cair nas mãos do *bas peuple*”¹³⁵⁹. O programa disciplinar de Montesquieu foi o exemplo de um programa fundado numa imagem antropológica dos negros carregada de valorações negativas¹³⁶⁰.

Tocqueville, por sua vez, não associou a limitação dos direitos, como Montesquieu, a qualquer concepção sobre a inferioridade dos africanos. Pelo contrário, demarcou-se dela, atendo-se a motivos estritamente económicos: a abolição formal da escravatura não deveria implicar a equiparação da sociedade colonial à sociedade francesa – com a consequente concessão, aos escravos emancipados, do gozo de todos os direitos do trabalhador livre em França – não por causa das “[...] más inclinações dos negros, como até hoje se cria”, mas porque “se não forem tomadas medidas especiais para conduzir e confinar os negros às refinarias de açúcar e evitar um aumento excessivo dos salários a produção de açúcar sofrerá uma baixa repentina e séria no momento em que se abolir o trabalho forçado e as colónias, ficando expostas a esta alteração repentina na sua principal (e quase única) indústria, irão sofrer imenso”¹³⁶¹.

Vai ver-se, a seguir, que quer as anteriores imagens antropológicas, quer as considerações dos teorizadores da política, se reflectiram, a par das circunstâncias específicas do processo abolicionista português, na legislação portuguesa.

9.3.7.1. Coacção

Na legislação portuguesa a condição do liberto comportou, em primeiro lugar, *uma dimensão de coacção*. O elemento central dessa coacção foi a obrigação de servir (gratuitamente ou não) o antigo senhor, ou outras entidades, durante alguns anos mais, sem que a sua vontade tivesse nessa escolha qualquer papel. Isso aconteceu logo no primeiro *Regulamento sobre libertos* elaborado pelo governo português, incluído no decreto de 25 de Outubro de 1853, no qual se concediam terrenos baldios na Ilha do Príncipe ao Conselheiro João Maria de Sousa e Almeida, permitindo-lhe o transporte de 100 escravos que possuía em Angola, com a condição de lhes passar carta de alforria. Esses libertos seriam obrigados a servir por sete anos, e os menores de treze anos até aos vinte (art. 10). Por sua vez, o decreto de 14 de Dezembro de 1854 adoptou igual prazo para os escravos libertados pelo Estado, bem como um prazo de dez anos para todos

¹³⁵⁹ Montesquieu, *De L'esprit des Lois*, Paris, Gallimard, 1995, Liv. XV, Cap XIX..

¹³⁶⁰ “Il est vrai qu’il est quelquefois dangereux d’avoir trop d’indulgence pour eux, etant d’un naturel dur, intraitable et incapable de se gagner par la douceur (..) un châtiment modéré les rend souples et les anime au travail” (*L’Esprit des Lois* [...], cit.) ; v. também F. Vergès, *Abolir L’esclavage: une Utopie Coloniale* [...], cit., p. 99-100.

¹³⁶¹ V. “On the Emancipation of Slaves” [1843], cit. em Stanley Engerman, Seymour Drescher & Robert Paquette, *Slavery*, cit., p. 440. Daí que “[...] mesmo que os negros tivessem adquirido, ao longo dos últimos anos de escravidão, o progresso moral e civilizacional de que a experiência já provou eles serem capazes, seria imprudente entregar-lhes repentinamente a mesma independência de que gozam os trabalhadores franceses” (*ibid.*).

os outros escravos libertados em virtude do mesmo decreto (art. 7). Também no decreto de 25 de Agosto de 1855 – permitindo a Manuel José da Costa Pedreira transportar 100 negros libertos de Angola para S. Tomé ¹³⁶² – se adoptava o prazo de sete anos, ficando os menores obrigados a servir até aos vinte. Se, por qualquer motivo, os libertos deixassem o serviço do concessionário, ficavam “debaixo do cuidado da Junta Protectora e do Curador, que deverão velar porque lhe não falem meios de se empregar, de modo que se torne útil a si e ao Estado” (art. 24). Os filhos das mulheres escravas que o decreto de 24 de Julho de 1856 dizia nascerem livres ficavam também obrigados a servir gratuitamente o senhor de sua mãe até à idade de 20 anos (art. 2), direito do senhor que a portaria de 26 de Agosto de 1857 procurava assegurar, mediante registo ¹³⁶³. Neste caso, procurava-se também preservar o interesse dos senhores na sobrevivência dos filhos das escravas, para evitar efeitos perversos da lei, como a promoção do aborto ou a exposição ¹³⁶⁴.

Finalmente, o decreto de 1869, que converteu em libertos todos os escravos das províncias ultramarinas, estabeleceu como prazo para esse serviço a data de 29 de Abril de 1878, data marcada no decreto de 29 de Abril de 1858 para o fim do “estado de escravidão” no ultramar. Nesse decreto ficou claro – o que não tinha ficado em 1858 – que esse fim não significava a conversão do escravo em liberto, mas do liberto em cidadão, sem qualquer obrigação especial ¹³⁶⁵.

Outro elemento importante de coação na condição do liberto era a possibilidade de os seus anos de serviço obrigatório serem “trespassados” a outra pessoa ou entidade ¹³⁶⁶. Finalmente, o governo dispunha dos serviços dos libertos que estavam a cargo das Juntas com grande discricionariedade, mandando, por exemplo, que a Junta os entregasse aos governadores-

¹³⁶² V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 676-681.

¹³⁶³ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 457.

¹³⁶⁴ V. *DCD*, sessão de 7 de Março de 1856, p. 69 e ss. Já no decreto de 10 de Dezembro de 1836 os escravos capturados nos navios que traficassem ilegalmente ficavam “imediatamente livres”, ficando a autoridade pública a ser “tutor e curador legítimo dos libertos assim feitos; e os dará de soldada em hasta pública a Mestres de Ofícios mecânicos, que se obriguem a ensinar-lhes os mesmos ofícios” (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 25). No Tratado de 3 de Julho de 1842 os mesmos escravos ficavam entregues à protecção de uma “Junta de Superintendência dos negros libertos”, encarregada de colocar esses negros como aprendizes a pessoas privadas ou ao Estado, que os “tomavam de soldada” (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 239). Os escravos pertencentes ao Estado e às igrejas, libertados respectivamente em 1854 e 1856, ficavam obrigados a 7 anos de serviços para as respectivas instituições.

¹³⁶⁵ Mesmo assim, um ano depois, Sá da Bandeira expedia uma portaria a confirmar que o espírito da lei de 1869 era “abolir completamente o trabalho forçado em todas as colónias portuguesas”, a portaria de 25 de Outubro de 1870, v. Sá da Bandeira, *O trabalho Rural [...]*, cit., p. 26.

¹³⁶⁶ No *Regulamento sobre Libertos*, de 1853, o concessionário só não o podia fazer sem a permissão de uma Junta de Superintendência e, além disso, previa-se que, em caso de ruína do concessionário, a Junta pudesse dá-los “a outra pessoa, pelo resto de tempo que tiverem ainda de servir”, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 311. Também no decreto de 25 de Agosto de 1855, a única condição estipulada para que o concessionário pudesse trespassar os serviços dos libertos era uma autorização especial de uma Junta protectora dos escravos e libertos. No decreto de 14 de Dezembro de 1854 considerava-se lícita a venda dos serviços do liberto, por todo o tempo em que ficavam obrigados a prestá-lo ou apenas por parte desse tempo (art. 7º).

gerais para serem integrados no exército, às vezes sob a forma de castigo pelo seu mau comportamento¹³⁶⁷; ou autorizando que fossem empregados nas obras públicas¹³⁶⁸.

9.3.7.2. Civilização

O estabelecimento de um prazo de trabalho obrigatório obedecia, como já foi dito, a fins utilitários: relacionava-se com os propósitos gradualistas da política abolicionista, tinha por fim assegurar a mão-de-obra nas colónias e visava indemnizar o senhor pela perda do escravo¹³⁶⁹. Mas a par desses propósitos explicitava-se um outro, que convertia o período de trabalho obrigatório num momento particularmente civilizador, proporcionado indirectamente pelo bom tratamento que o senhor se obrigaria em relação ao liberto – quer em cumprimento da lei, quer por interesse próprio¹³⁷⁰ – e, directamente, pelo trabalho e por meio de medidas educacionais, como a aprendizagem da religião e dos costumes europeus, de acordo com a versão *iluminista* da missão civilizacional¹³⁷¹.

¹³⁶⁷ V. Portarias de 13 de Março de 1858, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 550-51. No mesmo dia uma portaria declarava que os libertos não estavam isentos do serviço militar, salvo tendo obtido a liberdade por condição de serviços (*Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 223). Sobre a promoção, que a Junta devia fazer, de alforrias de “pretos moços e robustos” para servirem na Estação e Arsenal navais de Luanda, ver também a portaria, assinada por Sá da Bandeira, de 9 de Janeiro de 1858 (*ibid.*, p. 518), onde se percebe, uma vez mais, o estatuto não livre destes negros alforriados. A 25 de Agosto de 1858 mandava-se que o Governador-geral da província de Moçambique escolhesse “de entre os negros a cargo da Junta protectora dos Escravos e Libertos até vinte rapazes sadios e robustos para serem admitidos na dita escuna (a escuna de guerra Angra) e exercitados nas manobras, a fim de poderem servir na Marinha de Guerra”, V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 618. Por portaria de 30 de Outubro de 1858 determinava-se que a Junta Protectora de Cabo Verde entregasse ao Comandante do Brigue Sado “[...] dez libertos para servirem na Armada na qualidade de marinheiros, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 656.

¹³⁶⁸ Em 28 de Junho de 1858 aprovava-se “o emprego de libertos como serventes e aprendizes” nas obras públicas da província de S. Tomé pelo respectivo governador, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 396, assinado por Sá da Bandeira.

¹³⁶⁹ Sá da Bandeira, como todos os que debatiam a abolição, associava essa obrigação ao estado da fazenda pública: “[...] não havia outro meio de indemnizar os senhores senão com o trabalho dos indivíduos que foram seus escravos”, v. Sá da Bandeira, *O trabalho Rural Africano*[...], cit., p. 32.

¹³⁷⁰ Era suposto, como Sá da Bandeira explica, que os libertos recebessem “melhor tratamento do que os escravos da parte das pessoas, a quem os seus serviços pertencerem na qualidade de libertos, do que aquele que recebem dos senhores de quem são escravos, e isto por efeito não só das prescrições benéficas do decreto de 14 de Dezembro de 1854, mas também pelo próprio interesse dessas pessoas, porque o seu direito às indemnizações pecuniárias terá de ser fundamentado na apresentação dos libertos que foram registados como escravos, e do resultado das inspecções sobre o estado físico, em que eles se acharem quando forem apresentados”, v. AH.P., Secção VI, Cx. 103, Mç. 15, sub. nossos.

¹³⁷¹ No Tratado de 1842 estabelecia-se como obrigação para os mestres a quem os libertos fossem entregues que alimentassem e vestissem os aprendizes, que os instruissem na religião cristã e os baptizassem, que lhes ensinassem uma ocupação útil. No Regulamento de 1853 obrigava-se o concessionário a tratar bem o liberto, alimentá-lo de forma abundante e sadia, a vesti-lo, a garantir a sua saúde, a assisti-lo em caso de doença, a conceder-lhe um dia por semana e o Domingo, a instruí-lo nos princípios da educação católica, a proporcionar-lhes a vida em família (arts. 13, 14 e 15, em tudo semelhantes ao art. 16 do decreto de 25 de Agosto de 1855). No decreto de 14 de Dezembro de 1854 incumbia-se a uma Junta Protectora dos Escravos e Libertos dirigir a educação e ensino dos libertos e “prover às necessidades dos que são pobres e desvalidos”

Nos casos em que a alforria tinha sido da iniciativa do senhor, acreditava-se ainda mais no bom desempenho do seu papel de educador, temperado pelos afectos – como se depreende das palavras de uma portaria onde se esclareciam as vantagens de manter em poder do senhor o escravo menor a quem aquele tinha dado a liberdade:

“[...]É de toda a vantagem para o liberto menor continuar até à maioridade no serviço de quem fora seu senhor; porque, se por afeição e despido de interesse, lhe concedeu liberdade e quer conservá-lo na sua companhia, deve presumir-se que continuará a promover o bem-estar do libertado” ¹³⁷².

A figura do senhor como libertador e, portanto, dispensador privilegiado de educação e civilização, que já se encontrou nas Cortes vintistas, surgiu em mais do que uma ocasião nos documentos oficiais que emancipavam os escravos ¹³⁷³. Só que agora havia um elemento de novidade: ao senhor, libertador concreto de escravos concretos, usando dos seus poderes para conduzir, no espaço doméstico, o processo de libertação/civilização, juntava-se o Estado, do qual partia a iniciativa geral de emancipação e que se assumia, publicamente, como um Estado libertador. A tutela era, por isso, partilhada entre os antigos senhores e o Estado, que conduzia “de cima” o processo de emancipação, vigiando a actuação da tutela mais próxima do senhor. Para isso criavam-se Juntas Protectoras, cujo papel, junto dos libertos, era em tudo semelhante ao que o Estado devia exercer junto dos nativos livres, dos carregadores de Angola:

“[...] à Junta, e especialmente ao seu Presidente, cumpre empregar todos os meios ao seu alcance para que os senhores dos escravos os façam entrar no Grémio da Igreja Católica, procurando a Junta por si e por seus delegados convencê-los da utilidade que daí lhes há-de resultar; e aos povos de quanto contribuirá para a sua melhor condição social o abandono dos costumes gentílicos e práticas supersticiosas, fins para os quais poderosamente há-de concorrer a propagação da instrução pública, que o Governo de Sua Majestade já tem promovido com as benéficas provisões da lei de 14 de Agosto de

(art. 18). Os senhores das escravas cujos filhos eram libertados pela lei de 24 de Julho de 1856 estavam obrigados aos mesmos deveres.

¹³⁷² Portaria de 18 de Janeiro de 1858, assinada por Sá da Bandeira, V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 522.

¹³⁷³ Por exemplo, no texto do primeiro Regulamento de escravos elaborado pelo governo português, o senhor dos escravos libertados era identificado como “libertador”, v. Regulamento de 1853, Art. 11. Acontece que essa era também uma imagem explorada por discursos escravistas, nos quais o escravo era pensado com alguém que tinha sido libertado de maiores sofrimentos, pela via do resgate, bem como por discursos contrários à liberdade de trabalho em África, que aplicavam o mesmo raciocínio aos libertos. Como se pode ver num Projecto de *Regulamento de trabalho obrigatório nas províncias de Angola e S. Tomé e Príncipe*: aí propunha-se que “todo o preto importado por terra na província de Angola, vindo de país não avassalado onde era escravo, para os domínios portugueses” ficasse livre mas obrigado a servir por dez anos a pessoa que o resgatara, sendo isso visto como o pagamento de uma dívida contraída em virtude do resgate e da educação dispensada pelo senhor. Esses libertos não seriam os do direito romano, explicava-se, mas “o liberto homem livre entre nós, resgatado da escravidão dos povos vizinhos, e obrigado a prestar dez anos de serviços em favor do seu libertador, com o direito de transmissão ou resgate d’estes serviços”. V. Alberto da Fonseca Abreu e Costa, *Um voto sobre a organização de leis de trabalho na Província de Angola*, oferecido à Comissão da Associação Comercial de Loanda, encarregada do estudo desta matéria, Lisboa, Imprensa Nacional, 1873, p. 13.

1845 e com o estabelecimento de escolas de ensino primário em muitos presídios e distritos; o que há-de igualmente facilitar aos indígenas a prática da língua portuguesa [...]. O mesmo augusto Senhor tem por conveniente que os tutelados da Junta usem de vestidos à maneira europeia”¹³⁷⁴.

9.3.7.3. Protecção

A par da coacção, havia, associada à condição do liberto, uma dimensão de protecção, à qual se associava a ideia da sua menoridade civil. O elemento central dessa menoridade era a sua sujeição à tutela pública, exercida pelas Juntas¹³⁷⁵. A sua capacidade jurídica – de dispor de si e dos seus bens – era, com isso, novamente limitada.

O objectivo fundamental desta tutela era assegurar a protecção contra maus-tratos por parte dos senhores, pelo que as instituições que a asseguravam deviam receber queixas por parte dos libertos, prestar-lhes apoio jurídico nos processos contra senhores, esclarecê-los quanto a cláusulas contratuais, quando as houvesse, vigiar o cumprimento dessas cláusulas e aplicar aos senhores penas em virtude de maus-tratos. Por exemplo, a *Junta de Superintendência dos Negros e Libertos*, criada pelo Tratado de 3 de Julho de 1842, deveria, no caso de “excessivo mau tratamento”, submeter o mestre ao pagamento de uma multa, ou até subtrair-lhe o direito ao serviço do aprendiz. O curador da Junta devia explicar aos aprendizes a natureza dos contratos em que eram parte, visitar os locais onde trabalhavam, receber as suas queixas, assegurar-se do cumprimento dos contratos. Também o curador de uma *Junta de Superintendência dos libertos*, no decreto de 25 de Outubro de 1853, tinha por obrigação explicar aos libertos a natureza e condições dos contratos em que estavam envolvidos, registá-los num “Livro de registo de libertos”, para evitar que fossem vendidos como escravos e, semestralmente, “examinar e inspeccionar todos os ditos libertos, receber suas queixas e fazer indagações acerca delas para descobrir a verdade, e averiguar quaisquer abusos que possam prejudicá-lo” (art. 24). No decreto de 14 de Dezembro de 1854 o Estado era o “patrono e o tutor natural dos escravos, dos libertos e de seus filhos” (art. 9), sendo o exercício dessa tutela confiada a uma *Junta Protectora dos Escravos e Libertos* que se criaria em cada uma das capitais das Províncias ultramarinas (art. 10). Das obrigações dessa Junta constava a de “velar por que o poder dominical seja exercido dentro dos limites da Religião, da humanidade e das Leis, empregando os meios de persuasão e as admoestações, e recorrendo à autoridade dos juizes e magistrados”. Por decreto de 25 de Agosto de 1855, a mesma Junta ficava ainda encarregada de registar os libertos envolvidos na

¹³⁷⁴ Portaria de 18 de Janeiro de 1858. Por esse motivo, a portaria aprovava a decisão da Junta, ao ter “proporcionado meios para se dedicarem às letras dois libertos, que mostravam ter inteligência para aproveitar os estudos literários”, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 522. Sá da Bandeira acreditava que a criação de escolas primárias e o ensino da língua portuguesa eram meios privilegiados para “desenvolver a civilização dos negros”, v. Sá da Bandeira, *O trabalho Rural Africano* [...], cit., p. 73.

¹³⁷⁵ V. Decreto de 14 de Dezembro de 1854, art. 18.

autorização que o decreto concedia (art. 8), de dar conhecimento aos libertos do conteúdo dos contratos de trabalho (art. 6) e de garantir, por meio de inspecções, o cumprimento dos contratos por parte do concessionário (art. 26).

A sujeição dos libertos à tutela pública obedecia, então, ao propósito de lhes dispensar uma protecção especial, que compensasse a fragilidade da sua condição sociológica¹³⁷⁶. Porém, a tutela implicava outras incapacidades, que fragilizavam ainda mais aquela condição. Implicava, por exemplo, a incapacidade jurídica para se fazer representar em tribunal, motivo pelo qual a legislação determinava que o liberto fosse representado em Tribunal pelo curador das Juntas ou por outras pessoas, nomeadamente em causas de reivindicação de liberdade¹³⁷⁷. Por outro lado, as Juntas exerciam funções que remetiam para uma outra incapacidade, a de gerir os seus bens e rendimentos. No exercício do poder pátrio, a *Junta protectora dos Escravos e Libertos*, “[...] cuida de suas coisas; protege seus pecúlios; arrecada e administra todas as heranças, deixas, legados, fideicomissos, esmolos, ou quaisquer doações, entre vivos ou por causa de morte, que singularmente a alguns, ou por título geral sejam feitas a favor da piedosa obra da redenção de escravos, criação ou educação destes ou de libertos”¹³⁷⁸.

Em muitos casos os bens e rendimentos dos libertos converteram-se numa prestação que pagavam pela protecção e civilização que lhes era dispensada pelo “Estado libertador”, à semelhança do que sucedeu, como se viu, com os impostos pagos individualmente pelos nativos

¹³⁷⁶ Embora para alguns autores a regulamentação do estatuto dos ex escravos mais não tenha sido do que a promoção da sua passagem à categoria de colonizados tutelados pelas respectivas metrópoles (v. Françoise Vergès, *Abolir l’esclavage* [...], cit., e, em Portugal, João Pedro Marques, *Os sons do silêncio...*), pensamos que é pertinente um outro enfoque, que vê neste tipo de regulamentação uma tentativa, também formal, é certo, de impor limites à coerção que a situação concreta destas pessoas propiciava. É essa a hipótese geral que coloca Alice Conklin, em “Colonialism and human rights, a contradiction in terms?”, cit.

¹³⁷⁷ Assim se estipulava no art. 16º do decreto de 14 de Dezembro de 1854. Nisso o liberto aproximava-se do escravo já que, de acordo com esclarecimentos feitos em portaria de 1 de Fevereiro de 1861, competia à junta, no exercício da tutela pública, “intentar a competente acção, quando qualquer individuo registado com escravo pugnar pela sua liberdade ou ingenuidade, não podendo, segundo se deduz do art. 28 do decreto de 14 de Dezembro de 1854, obrigar a isso o pretendido senhor”, *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 646. Nos outros casos, o que em geral a lei entendia era que, sendo livre, o liberto não estava isento das leis do país, pelo que se podia proceder contra ele em tribunal quando agisse contra essas leis, mas sempre por intermédio de representante, o mesmo sucedendo quando era ele o ofendido, v. art. 31 do Tratado de 1842; e no decreto de 25 de Agosto de 1855 determinava-se que, quando se imputasse a algum liberto ofensa contra as leis do país, deveriam estas ser-lhe aplicadas como a pessoa livre, “cumprindo ao curador, ou pessoalmente ou por meio de pessoa responsável que para esse fim tenha deputado, ser presente nos Tribunais para que se faça justiça ao liberto” (art. 34).

¹³⁷⁸ V. Decreto de 14 de Dezembro de 1854, art. 12º. Para isso a Junta arrecadaria num cofre os seus rendimentos e os que pertenciam aos seus tutelados singularmente (art. 13º) e administraria os bens e rendimentos da fazenda geral dos Escravos e Libertos, e dos pecúlios de cada um, de acordo com as regras prescritas pelo direito para a administração dos bens dos órfãos (art. 14º). Em portaria de 31 de Dezembro de 1856, assinada por Sá da Bandeira, a esclarecer sobre a actividade das Juntas Protectoras de Escravos e Libertos, salientava-se que às ditas Juntas, entre outras atribuições, “pertence a gerência e administração dos bens gerais dos escravos e libertos”, V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., 1867, p. 346.

livres. Por isso, ainda no mesmo decreto, fazia parte da dotação da Junta protectora, entre outras coisas, uma quota do produto do trabalho dos libertos (art. 36, § I)¹³⁷⁹.

9.3.7.4. Punição

Associado ao exercício do poder pátrio estava ainda o poder de punição directa:

“[...]se algum dos libertos cometer um crime pelo qual fique incursão nas leis do país, ou for culpado de habitual embriaguez, insubordinação, ou destruição da propriedade do concessionário, este dará parte à Junta protectora, a qual promoverá o devido castigo, na conformidade das leis”¹³⁸⁰.

Esta dimensão punitiva do poder pátrio era, no entanto, temperada por uma outra dimensão que lhe era inerente, a da “graça”. No caso das Juntas, ela exprimia-se no poder que tinham de conceder a liberdade plena aos libertos, depois de avaliada a sua capacidade “[...] para os emancipar da tutela”, como se explicava em portaria de 18 de Janeiro de 1858, na qual Sá da Bandeira aprovava “o gozo de liberdade plena concedida pela Junta a trinta e dois libertos”¹³⁸¹.

9.3.7.5. Transitoriedade

Um outro elemento que a condição do liberto carecia, para ser liberal, era, como já se sabe, a transitoriedade. A qual decorria, como também se sabe, de um prazo que a legislação devia estabelecer. Existiam, contudo, outras vias, “artificiais”, pelas quais o liberto podia passar antecipadamente à condição de *ingénuo* (que significava, no direito romano, ter nascido livre). Essa passagem podia acontecer por mérito próprio, sempre que os libertos adquirissem graus literários, se tornassem proprietários, conseguissem recolher meios para indemnizar os senhores pelos serviços aos quais ainda estavam obrigados ou servissem cargos públicos – como podiam fazer os filhos das mulheres escravas que estavam obrigados a servir até aos vinte anos, de acordo com a lei de 24 de Julho de 1856, ou os escravos libertados pelo decreto de 14 de Dezembro de 1854¹³⁸². O mesmo podia acontecer se, simplesmente, se comportassem bem¹³⁸³.

¹³⁷⁹ V. Decreto de 14 de Dezembro de 1854. Ao curador da Junta de Superintendência dos negros e libertos criada no Tratado de 3 de Julho de 1842 também cabia recolher as quantias pagas aos aprendizes, cujo destino era o pagamento dos ordenados do Curador e outros oficiais da Junta, e das despesas resultantes da execução do Regulamento (por exemplo, dos processos contra mestres). O que sobrasse seria empregado “em promover as comodidades e prosperidade dos negros libertos, durante o tempo do seu serviço, ou depois dele acabado” (art. 29).

¹³⁸⁰ V. Decreto de 25 de Agosto de 1855, art. 18.

¹³⁸¹ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 522.

¹³⁸² No decreto de 14 de Dezembro de 1854, art. 29, explicitava-se que “Todo o escravo que obtém por qualquer modo a liberdade entra imediatamente no estado de liberto, e durante ele, é sujeito à tutela pública da Junta”, extinguindo-se essa tutela se o liberto fosse bacharel na Universidade de Coimbra, graduado em qualquer universidade, tivesse desempenhado determinados cargos militares ou civis,

Nestes casos, o liberto “será havido como ingénuo, e no gozo pleno, inteiro e absoluto dos direitos de cidadão”¹³⁸⁴.

A conversão do liberto em *ingénuo* podia ainda ser o resultado de uma punição dirigida ao seu senhor, quando este não pagasse impostos ¹³⁸⁵, ou quando não cumprisse os deveres a que estava obrigado para com os libertos, funcionando aí a libertação também como uma forma de compensar o liberto ¹³⁸⁶. Podia ainda acontecer por motivos aparentemente fortuitos, como quando se declarou que, tal como os escravos, também os libertos que “saem das colónias para país estrangeiro e depois voltam às possessão” ficam no “pleno gozo da sua liberdade”¹³⁸⁷.

Finalmente, se nenhuma das condições anteriores ocorresse, o liberto teria de esperar pelo fim do prazo estipulado, devendo, nessa altura, os curadores das Juntas desenvolver um conjunto de acções para que ele obtivesse um “título ou certidão, em que se declare terem completado o seu tempo de serviço, e acharem-se no pleno gozo de todos os direitos e privilégios de pessoas livres”¹³⁸⁸.

9.3.8. Cidadania constitucional e menoridade civil

Como devia acontecer, num regime constitucional, a cidadania dos libertos tinha sido declarada, na Constituição, antes da sua situação ter sido regulamentada, na lei. Contudo, essa regulamentação foi criando uma incompatibilidade entre a menoridade civil do liberto e o exercício dos direitos políticos que a Constituição lhes tinha reconhecido até ao Acto Adicional de 1852. E,

frequentado determinadas academias, ou adquirido qualquer propriedade territorial. Tudo situações inacessíveis à generalidade dos libertos. A possibilidade de obter liberdade pela ocupação de cargos públicos, decretada no art. 33º, chegou mesmo a concretizar-se, se se acreditar no conteúdo de uma portaria, aprovada por Sá da Bandeira, na qual se nomeava um ex liberto para o cargo de administrador de concelho. Para os habitantes do concelho de Santa Catarina de Cabo Verde, tratava-se de um liberto, e por isso não podia ser nomeado; mas para o governador tratava-se de alguém que se tinha libertado da condição de liberto, por ter servido o cargo de escrivão, v. Portaria de 4 de Fevereiro de 1854, *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 187.

¹³⁸³ No Tratado de 1842 os aprendizes com menos de 13 anos seriam obrigados a servir até aos vinte anos, mas esse prazo podia diminuir ao arbítrio da Junta em caso de merecimento e de o aprendiz ser capaz de “se manter a si próprio” (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 239) E no art. 11 do Regulamento de 1853, o liberto cujas acções fossem “exemplares, e do maior proveito para seu libertador, será desobrigado por isso de o servir mais tempo”, sendo o mesmo estabelecido no art. 12 do decreto de 25 de Agosto de 1855.

¹³⁸⁴ V. Decreto de 14 de Dezembro de 1854, art. 33.

¹³⁸⁵ O decreto de 25 de Novembro de 1869, que criou um imposto de 2000 réis sobre cada liberto, determinava que o contribuinte que não satisfizesse o imposto durante dois anos perderia “o direito ao serviço do liberto, o qual por esse facto passará a ser considerado como inteiramente livre”, V. *Colecção de decretos promulgados pelo Ministério dos Negócios da Marinha e Ultramar em virtude da faculdade concedida pelo § 1º do Artigo 15 do Acto Adicional à Carta Constitucional da Monarchia*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, p. 45.

¹³⁸⁶ No art. 14 do decreto de 25 de Agosto de 1855, faltando o concessionário às condições do contrato o liberto ficaria dispensado de o servir e no gozo da sua “plena liberdade”, o mesmo sucedendo no Regulamento de 1853.

¹³⁸⁷ V. Portaria de 14 de Outubro de 1863

¹³⁸⁸ V. Decreto de 1853, art. 28.

finalmente, o decreto de 14 de Dezembro de 1854, com o qual se quis revestir a palavra liberto do “sentido liberal” que a Carta lhe tinha dado, através da regulamentação da sua condição, limitou muito a cidadania que, em abstracto, a Carta Constitucional lhe tinha concedido. Depois desse decreto, ancorado no Acto Adicional de 1852, era natural que a cidadania constitucional lhe fosse ainda menos reconhecida no quotidiano da administração colonial. Não o foi, por exemplo, numa portaria de 1 de Fevereiro de 1861, na qual se esclareciam algumas dúvidas colocadas ao Ministério pela Junta Protectora de Escravos e Libertos de Dilli. A primeira dúvida era sobre se os libertos, depois de emancipados, obedecendo aos requisitos necessários, podiam ser recenseados. A resposta foi que “não entrando os libertos, logo que são declarados tais, no pleno gozo dos direitos de cidadão, segundo o decreto de 14 de Dezembro de 1854, por isso que ainda ficam sujeitos à tutela pública exercitada pela dita Junta Protectora, deverão unicamente ser recenseados todos os que estiverem nesse caso, quando a seu respeito tenha cessado a dita tutela, e havidos como *ingénuos*”¹³⁸⁹.

Desta forma, se, na Constituição, os libertos já eram cidadãos, na legislação e nas portarias do governo só o seriam realmente depois de declarados *ingénuos*. Não foi isso, porém, que lhes sucedeu, quando, finalmente, em 1875, por decreto 29 de Abril – da iniciativa de Sá da Bandeira e referendado por Andrade Corvo, então Ministro da Marinha e Ultramar – as Cortes aprovaram uma lei que extinguiu o estatuto de liberto e o trabalho servil um ano após a sua publicação no ultramar. Pelo contrário, a plena liberdade ali decretada foi, logo depois, novamente cerceada, adiando-se, uma vez mais, a plena cidadania dos agora denominados *ingénuos*, *serviçais* ou *indígenas*.

Que, no quotidiano da administração, estes serviçais continuaram a não ser considerados cidadãos como quaisquer outros – como os colonos brancos que povoariam as províncias ultramarinas, por exemplo –, mostra-o o conteúdo não intencional de um Decreto de 16 de Agosto de 1881 que, para promover a emigração para as colónias, começava por assegurar que os emigrantes não seriam para o governo “[...]simples serviçais, mas proprietários e cidadãos livres”¹³⁹⁰. Importa, por isso, procurar a tradução jurídica deste estatuto de “simples serviçais”. Como se vai ver a seguir, ela foi construída ao longo dos últimos anos do processo de abolição formal (e efémera) do trabalho forçado nas províncias ultramarinas portuguesas¹³⁹¹.

¹³⁸⁹ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 646. Numa outra portaria, a 15 de Março de 1862, negou-se aos filhos dos escravos nascidos depois da publicação da Carta de lei de 24 de Julho de 1856, por motivos similares, o “direito que na Ilha de Maio têm as pessoas livres a uma parte do sal” [segundo “usos e costumes” regulados por portaria do governo-geral de Cabo Verde de 13 de Maio de 1843], por ser certo “que os filhos de escravos libertados pelo art. 1 da citada carta de lei, não ficam desde logo na plenitude dos direitos de cidadãos portugueses”, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série III, cit., p. 15.

¹³⁹⁰ V. *Collecção Official de Legislação Portuguesa*, Ano de 1881, Lisboa, Imprensa Nacional, 1882, p. 213.

¹³⁹¹ Dizemos formal porque, como se descreve na literatura de todos os quadrantes, escravagista e abolicionista, partidária da liberdade de trabalho ou da compulsão, o trabalho focado permaneceu, informalmente. Essa situação está bem descrita – porque documentada com relatórios de governadores e

9.3.9. De libertos a ingênuos

Os princípios de liberalização do trabalho invocados nas sessões da Câmara dos Pares em que o decreto de 1875 foi discutido – e anteriormente defendidos por Sá da Bandeira, em *O Trabalho Rural Africano* – foram seguidos até ao fim. O parecer emitido pela Comissão da Marinha e Ultramar e pela Comissão de Legislação é expressivo dessa vontade de liberalizar o trabalho nas colónias ¹³⁹². Os relatores das Comissões acreditavam que havia que esperar tudo do “sistema da liberdade, porque a retribuição anima o trabalho e cria a concorrência; porque a propriedade individual desse trabalho, e como consequência a propriedade territorial, cria e desenvolve os hábitos de sociedade, e, com eles, os da família; e porque só o trabalho livre é inteligente” ¹³⁹³.

Em nome destes princípios, recusou-se um *Projecto de Regulamento para a organização do trabalho na província de Angola*, ¹³⁹⁴, no qual se tinha sugerido que o decreto incluísse um artigo estabelecendo que “todo o indivíduo vindo de país não avassalado, onde era escravo, para algum ponto da província, fica considerado livre, com a *obrigação porém de se ajustar por cinco anos com a pessoa que o resgatou*” (art. 50, sublinhados nossos) ¹³⁹⁵. É que o Projecto de lei que estava a ser discutido, dizia-se, era omissivo relativamente a contratos com os escravos

ministros – na *Memória acerca da extinção da Escravidão e do Tráfico da Escravidão no território Português*, Lisboa, Ministério da Marinha, 1889.

¹³⁹² V. DCP, sessão de 17 de Março de 1875, pp. 154-156. Um ano antes, na sessão da câmara dos Pares de 31 de Março de 1874, as Comissões já tinham apresentado o projecto de lei de Sá da Bandeira. Nesse mesmo dia o projecto foi igualmente apresentado na câmara dos Deputados, que o aceitou, V. DCD, sessão de pp. 979-985. Não houve, praticamente, discussão. O parecer das comissões, acompanhado de alguns documentos com base nos quais o projecto foi posteriormente apreciado, até adquirir a sua versão final, em Abril de 1875, encontram-se no Arquivo Histórico Parlamentar, Secção VI, Cx. 103, Mç. 15.

¹³⁹³ A entrega de terras aos libertos e, mais tarde, aos *indígenas*, foi uma possibilidade que surgiu pontualmente na legislação e nas portarias do governo português, fazendo lembrar a solução, praticada pelos baptistas na Jamaica, de transformar os libertados em pequenos proprietários rurais. Por exemplo, em Consulta do Conselho Ultramarino, de 5 de Julho de 1853, este órgão propunha que se distribuíssem terrenos pelos libertos de uma roça do Estado, de S. Tomé e Príncipe, que ia ser vendida V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 111. Outro indício é a portaria de 18 de Janeiro de 1858, na qual Sá da Bandeira aprovou que a Junta Protectora de Angola tivesse adoptado o sistema de “estabelecer os libertos ao seu cuidado em colónia agrícola, de preferência a irem de soldada para serviço de particulares (v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 522). Depois de 1875, data do fim do trabalho servil, as leis e regulamentos incluíam sempre artigos sobre a colonização de terras pelos libertos.

¹³⁹⁴ Depois de aprovado o projecto de lei nas câmaras, o governo tinha solicitado, por portaria circular de 5 de Maio de 1874, que os governadores-gerais estudassem os meios de o executar, depois de convertido em lei. Já antes, por portaria de 5 de Julho de 1873, Andrade Corvo tinha solicitado aos governadores que fizessem “regulamentos próprios para a completa cessação do estado de escravidão nas Províncias africanas [...] de maneira que o trabalho não venha a cessar, e se respeitem os direitos de inteira liberdade dos ditos trabalhadores”, V. AHP., Secção VI, Cx. 103, Mç 15.

¹³⁹⁵ V. *Projecto de Regulamento para a organização do trabalho na província de Angola*, v. AHP, Secção VI, Cx. 103, mç 15, p. 12.

“resgatados” em territórios não avassalados, os quais, em virtude do seu “estado de embrutecimento”, só ao fim de muitos anos poderiam ser úteis aos patrões¹³⁹⁶.

Em resposta, as Comissões consideraram que não era necessário legislar para esses casos porque, “[...]assegurada a liberdade individual, e remunerado o trabalho, os indígenas afluirão às povoações, onde já não têm que temer a escravidão, que antes os assustava”¹³⁹⁷.

Com argumentos similares, as mesmas Comissões recusaram um conjunto de cláusulas especiais propostas pelo governador de S. Tomé e Príncipe para a respectiva Província. Não havia trabalhadores negros nas ilhas, explicava o governador, e, na sua opinião – que coincidia com o parecer de uma Comissão local –, só pelo resgate, pago aos sobas e regentes, se podia obter esses braços; nunca através da emigração voluntária. As palavras do governador não deixam dúvidas quanto às intenções semi-escravistas da sua proposta, embora omitissem os pressupostos antropológicos que as acompanhavam:

“E um tal resgate não será humanitário ? Creio que sim. O rei de Dahomé corta anualmente milhares de cabeças a súbditos seus[...]. Esses infelizes, que são ótimos trabalhadores agrícolas, resgatados por qualquer forma, não poderiam tornar-se depois homens úteis e bons cidadãos ? Um tratado entre o governo e aquele rei, o transporte dos resgatados em navios do Estado para estas ilhas, a protecção das nossas leis liberais dada com todo o empenho a esses homens, a garantia de um contrato feito aqui perante a autoridade pública entre os agricultores e tais trabalhadores, considerados para todos os efeitos cidadãos portugueses, parece-me que seria a melhor resolução[...]. Mais tarde então, civilizado o preto, educado em liberdade, sendo respeitado e cumprido o seu contrato, vendo-se bem tratado por seu patrão[...] é de esperar que a emigração contratada se torne voluntária e espontânea[...]”.

Sujeitos à emigração forçada, estes “cidadãos portugueses” seriam educados por meio de um código penal especial, inspirado nos regulamentos penais das colónias francesas e britânicas. Um “Código colonial, que eduque e castigue o trabalhador, para ele se tornar bom cidadão, e que castigue o proprietário ou patrão que abuse da sua posição, e que esqueça a lei, procurando continuar o estado de escravidão”¹³⁹⁸.

¹³⁹⁶ Explicava-se isso num *Parecer de Augusto Garrido acerca do projecto de lei da Emancipação dos Libertos com referência à Província de Angola* (de 26 de Dezembro de 1874, resultante da mesma portaria), AHP, Secção VI, Cx. 103, Mç. 15, p. 35.

¹³⁹⁷ V. DCP, sessão de 20 de Fevereiro de 1875, p. 155-156. Do mesmo *Projecto* não foram adoptadas outras sugestões inspiradas nas passagens menos liberais dos Códigos oitocentistas, como a sua equiparação aos criados de servir “[...]para a legislação geral, em tudo o que não está estipulado neste Regulamento” (art. 57) e a concessão, aos patrões, da poder de infligir aos tutelados “as correcções que a lei concede aos chefes de família com relação aos seus domésticos” (art. 88). Recusada foi também a proposta de entregar a tutela dos libertados às administrações dos Concelhos.

¹³⁹⁸ V. Ofício do Governador da província de S. Tomé e Príncipe (28 de Novembro de 1874), V. A.H.P., Secção VI, Cx. 103, Mç. 15, p. 20

Novamente, a resposta da Comissão foi no sentido de que a liberdade era a solução certa para garantir o único meio legítimo de fazer chegar mão-de-obra às ilhas, a emigração voluntária, ainda que ela demorasse¹³⁹⁹. Os seus membros estavam conscientes que “Resgatar” os africanos tinha sido, desde sempre, o primeiro passo na legitimação da sua escravização, ainda que os proponentes falassem em resgatar do estado da escravidão para libertar – e não já, como antes, de livrar os africanos da morte, escravizando-os. O chamado “resgate” era, além disso, um factor de promoção da escravatura entre os povos africanos, já que mantinha activo o mercado de compra de escravos. A própria palavra tinha, enfim, um pesado sentido esclavagista.

O ponto de partida destas Comissões foi portanto, inequivocamente, o da liberdade. Havia, no entanto, duas condições nas quais a liberdade devia fundar-se. Uma delas era assegurar, durante uma nova “transição”, a disponibilidade de braços para trabalhar, bem como a educação dos recém libertados. Eram necessárias prescrições que assegurassem “[...] a certeza de braços à agricultura e às indústrias”, e por isso o projecto de lei determinava “[...] a obrigação de trabalhar da parte daqueles para quem assim é abolida a condição servil”. Politicamente, este novo período de transição era ainda um meio de “prevenir os perigos da comoção em províncias, onde os libertos assim emancipados são indígenas”¹⁴⁰⁰.

Voltava, assim, ao primeiro plano, a dimensão de coação que tinha caracterizado a condição do liberto, justificada com o mesmo argumento que, alguns anos antes, tinha sido justificada a coação sobre os carregadores livres de Angola, agora acrescentados com o da perigosidade social dos libertados.

A outra condição para a instauração do “estado de liberdade” era a de se proteger e tutelar os indivíduos que saíam do estado servil, nomeadamente por meio da regulamentação dos contratos de trabalho. Não podia haver “liberdade absoluta nas condições de contratar” porque “assim como os menores e os assemelhados não podem obrigar-se sem interferência do poder público, que os tutele, assim os que pela falta de capacidade se encontram em condições semelhantes, não devem pelo mesmo poder público ser abandonados, entregues inteiramente só a si [...]”¹⁴⁰¹.

Recuperava-se, assim, as noções de tutela e protecção que antes caracterizavam o estatuto do liberto e que ponteavam também a regulamentação do trabalho dos nativos livres de Angola.

¹³⁹⁹ “Só a liberdade reconcilia os serviços com os patrões; se na prática dificuldades se oferecem, são elas inerentes à condição humana, sujeita sempre à lei geral do trabalho e da contrariedade. Cada época, senhores, tem de obedecer à sua lei, que tem sido quase sempre uma conquista da sociedade sobre as condições do seu estado anterior. Na época que percorremos, a liberdade é essa lei. Respeitemo-la, e sigamola sem receio em todas as suas naturais consequências”, v. *DCP*, sessão de 20 de Fevereiro de 1875, p. 155-156.

¹⁴⁰⁰ V. *DCP*., sessão de 20 de Fevereiro de 1875, p. 155, pareceres.

¹⁴⁰¹ Idem, *ibid*.

O que se vai mostrar nas páginas seguintes é que os dois requisitos – da coação e da protecção –, além de terem sido directamente assegurados na lei de 1875, desvirtuando, em muitos casos, os artigos do projecto inicial de Sá da Bandeira, foram depois significativamente aprofundados pelos regulamentos que estiveram associados à sua execução, o *Regulamento para execução da Lei de 29 de Abril de 1875*, de 20 de Dezembro de 1875¹⁴⁰² e o *Regulamento para os contratos de serviçais e colonos nas Províncias da África Portuguesa*, de 1878¹⁴⁰³.

Em primeiro lugar, os indivíduos libertados permaneceriam, na lei de 1875, sujeitos à tutela pública (art. 2), a qual cessaria a 29 de Abril de 1878. Essa tutela visava, como antes, assegurar a razoabilidade dos contratos e o cumprimento das cláusulas contratuais por parte dos patrões, boa parte dos quais prosseguia funções de protecção junto dos serviçais¹⁴⁰⁴. Fazendo lembrar o regime dos contratos de trabalho entre pessoas livres no futuro Estado social, a limitação da liberdade de negociação das cláusulas contratuais visava proteger os ex-libertos das imposições da parte mais forte do contrato. Visava também protegê-los daquela fragilidade antropológica que os colocava à mercê de influências nefastas, através da criminalização dos actos de todos aqueles que, aproveitando-se da sua ingenuidade, procurassem aliciá-los a abandonar o trabalho. Recorria-se, contra isso, aos artigos do Código penal, que diziam respeito ao desvio de menores¹⁴⁰⁵.

Por sua vez, foi logo no preâmbulo do decreto que aprovou o *Regulamento* de 1878 que a menoridade dos agora denominados *indígenas* começou a ser reconstruída. Apesar de a data do regulamento coincidir com o ano estabelecido para o fim da tutela pública, que o regulamento extinguiu, de facto, no seu art. 1, não se podia perder de vista “[...] que o estado de civilização entre os indígenas não os habilita ainda a promoverem por si próprios, a manutenção dos seus direitos de cidadãos livres, e que, por tal razão, uma protecção especial da autoridade se lhes torna essencial”¹⁴⁰⁶. De acordo com esses princípios paternalistas, as instituições que garantiam a anterior tutela pública eram conservadas, com as respectivas funções¹⁴⁰⁷.

¹⁴⁰² V. *Colecção oficial de Legislação Portuguesa*, Ano de 1875, Lisboa, Imprensa nacional, p. 329 e ss.

¹⁴⁰³ V. *Colecção oficial da Legislação Portuguesa*, Ano de 1878, Lisboa, Imprensa Nacional, 1879, p. 380.

¹⁴⁰⁴ V. arts. 8 e 51; art.s 28 a 40; art.s. 64 a 69; arts. 86-87.

¹⁴⁰⁵ “Achando-se os antigos libertos a quem este regulamento se refere equiparados aos menores pelo decreto de 14 de Dezembro de 1854, pelo artigo 2º da lei de 29 de Abril pretérito, e pelo artigo 3º deste regulamento, terão aplicação conforme os casos, aos que perturbarem ou tentarem perturbar os seu trabalho nos estabelecimentos dos patrões, ou os aliciarem para o abandonarem, as disposições dos artigos 266, 342 e 343 do Código penal” (art. 92). A tutela pública equiparava estes indivíduos aos menores, como expressamente se diz no art. 92 do *Regulamento* de 20 de Dezembro de 1875.

¹⁴⁰⁶ V. *Colecção oficial da Legislação Portuguesa*, Anno de 1878, cit., p. 380.

¹⁴⁰⁷ Cap. II, *da Curadoria Geral dos serviçais e colonos*, arts 6 a 19; o Curador Geral era conservado. Das suas funções fazia parte, entre outras coisas, “Praticar os actos necessários para fazer executar e cumprir todas as disposições protectoras dos contratados e compeler estes ao cumprimento das obrigações que pelos regulamentos lhes forem impostas”, art. 7º. Em ambos os *regulamentos* de que estamos a falar se salvaguardava aos ex-libertos a possibilidade de recorrer às “autoridades locais protectoras”,

Por outro lado, se deste regulamento desapareceram os artigos que assimilavam os ex-libertos aos menores, eles continuaram a surgir como pessoas perigosas ou facilmente manipuláveis, o que justificava os vários artigos que penalizavam aqueles que os aliciassem a abandonar o trabalho, a não cumprir com os deveres contratuais ou a praticar “factos criminosos”. Quem o fizesse ficava sujeito às penas estabelecidas no art. 489 do Código Penal, o que significava que a pena poderia, desde que uma lei especial o autorizasse, ser decretada nos “Regulamentos administrativos ou de polícia geral, ou municipal, ou rural, ou nas posturas das câmaras”. Beneficiando da distância administrativa e da frágil presença institucional no ultramar, as autoridades e as elites locais das colónias ficavam, assim, na posse de poderes para resolver os possíveis conflitos em torno desta questão de forma praticamente autónoma e incontrolada.

Finalmente, o regulamento extinguiu a obrigação de contratar serviços com os antigos patrões, mas os contratos que fossem “livremente feitos” no futuro seriam sujeitos a uma regulamentação estrita, na qual uma forte componente de protecção alternava, uma vez mais, com evidentes elementos de coação. Isso não constituía novidade, em boa parte porque, como se vai ver a seguir, o Estado paternalista que se assumia como guia e protector dos recém libertados era o primeiro a desconfiar dos seus tutelados. Por isso, não se limitou a protegê-los. Procurou, desde o início, encaminhá-los para o trabalho e para a disciplina, que considerava desconhecereem. Assim, a lei de 1875 declarou o trabalho dos ex-libertos livre “[...]para o fim de poderem ajustar as suas condições, e receberem o salário ajustado” (art. 4), mas obrigou os mesmos indivíduos “[...]a contratar os seus serviços por dois anos mostrando perante a autoridade esse ajuste” (art. 5); e, sobretudo, determinou que “os contratos serão feitos de preferência com os antigos patrões, se estes o quiserem” (art. 5, § 1) ¹⁴⁰⁸.

Por outro lado, ao entregar a regulamentação dos contratos às autoridades das províncias – com posterior apreciação pelo governo da metrópole – aquela lei criou condições para que a coação atingisse a liberdade destes indivíduos nos aspectos mais quotidianos da sua vida, o que sucedeu logo nos primeiros regulamentos locais. No *Regulamento Provincial para a execução na Província de Moçambique do Regulamento Decretado em 21 de Novembro de 1878 para os contratos de serviçais e colonos da Província de Moçambique* de 1891, por exemplo, estabelecia-se o recolher obrigatório dos serviçais às 9.30 da noite, previa-se que os serviçais que dormissem em “quartel comum” ficassem fechados (art. 30), proibía-se os serviçais de sair da propriedade sem licença do patrão, mesmo nos dias de folga, medida que se conjugava com uma outra, que anulava pura e simplesmente os artigos dos regulamentos gerais, já presentes no decreto de 1854, onde era obrigatória a concessão desses dias. O que se dizia era que “apesar da *isenção* do trabalho nestes dias não se eximirão os serviçais a fazer os trabalhos da vida doméstica, do tratamento dos gados e os de acudir a sinistros e de salvar e beneficiar as colheitas” (art. 31).

criminalizando-se os patrões que os impedissem ou tentassem impedir, v. art. 95º do Regulamento de 1875 e art. 99º do de 1878.

¹⁴⁰⁸ Isso não sucedia no projecto de decreto, onde os contratos podiam “ser feitos livremente com os antigos patrões ou com outros” (art. 5, § 1).

A palavra “isenção”, a transformar a condição de liberdade num privilégio concedido ao ex-liberto, remetia, novamente, para um discurso contrário ao da liberdade, da mesma maneira que o era a antecipação da fuga do serviçal, típica da literatura anti-abolicionista, descrente nos efeitos da liberalização, de que foi exemplo a que saiu da pena do chefe da repartição militar do governo de Angola, nos anos ’60:

“O escravo foge, porque não quer trabalhar. Porque é indolente, ignorante e essencialmente preguiçoso [...]. Porque vê que o preto livre não trabalha e se regala com a ociosidade [...]. Aqui está, em geral, porque o escravo foge ao senhor, embora este o trate com benevolência”¹⁴⁰⁹.

O autor destas palavras ponderava, por essa razão, a necessidade de escolher o momento certo para a emancipação completa, “de modo que não haja receio que o preto abuse da regalia que se lhe vai conceder”¹⁴¹⁰. Estava-se, enfim, bem longe das “palavras sonoras” de outros discursos, que viam na abolição a recuperação de direitos ilegítimamente perdidos e no princípio da liberdade um potenciador do progresso económico. Discursos que mais à frente o mesmo autor acaba por desvalorizar abertamente:

“Para que esta Província, e certamente outras, possa progredir e desenvolver-se, o que é indispensável é educar o preto para o trabalho, e isto não se consegue com meia dúzia de *palavras sonoras*, mas tendo a coragem de dizer as coisas como elas são, e promulgar boas e acertadas providências, para que a povoação africana seja compelida ao trabalho”¹⁴¹¹.

Apesar de todas estas ambiguidades, aquele regulamento provincial de Moçambique foi aprovado por decreto de 25 de Maio de 1891, assinado por Júlio Marques de Vilhena, um dos Ministros que a literatura colonialista do século seguinte viria a identificar como exemplo das políticas *assimilacionistas* do passado.

Se a lei de 1875, apesar do espírito liberal que moveu os seus promotores, continha ou propiciava elementos de coação directa sobre os indivíduos libertados, os regulamentos que a desenvolveram afastaram-se ainda mais do espírito do seu projecto inicial. O próprio facto de terem sido elaborados regulamentos foi, só por si, um sinal de recuo. A ideia de Sá da Bandeira era a de que, aprovado em Cortes o projecto de lei sobre a abolição dos libertos de 1874, nenhum outro “regulamento acerca do trabalho dos negros” devia fazer-se. A opção era, portanto, a liberdade negocial:

“As relações entre estes e as pessoas que os empregarem, devem ser semelhantes aquelas que em Portugal estão em uso entre os trabalhadores e os

¹⁴⁰⁹ V. António Leite Mendes, *Abolição da escravidão em Angola e organização do trabalho*, Lisboa, Typographia do Jornal de Lisboa, 1867, pp. 4-5.

¹⁴¹⁰ Idem, *ibid.*

¹⁴¹¹ V. António Leite Mendes, *Abolição da escravidão em Angola [...]*, cit., p.31, sub. nossos.

indivíduos a quem servem. Qualquer regulamento especial forneceria pretextos para se continuar a opressão dos indígenas” ¹⁴¹².

A par disso, o regulamento de 1875 alargou o universo dos indivíduos tutelados porque, de acordo com o seu art. 3, faziam parte do universo dos indivíduos libertados os libertos que as medidas abolicionistas anteriores já tinham convertido em ingénuos (i.e, cidadãos gozando de liberdade plena). Estes eram, assim, novamente sujeitos à tutela pública. O Regulamento avançava também com garantias de que, no futuro, as coisas não seriam substancialmente diferentes, ao estabelecer que, findos os dois anos de contrato obrigatório, todos os contratos de prestação de serviços ou de colonização que os indivíduos fizessem de novo deveriam sê-lo “com as formalidades estabelecidas neste regulamento, e sujeitos à mesma fiscalização e obrigações” (art. 107, § 1). Neste Regulamento, como no de 1878, era, ainda, permitida uma apropriação fraudulenta do princípio de que a liberalização bastava para fazer afluir a mão-de-obra aos locais onde era precisa. De facto, no art. 52 do *Regulamento* de 1875, admitia-se a existência de contratos feitos com “indígenas resgatados nas terras avassaladas ou fora delas em país estranho, para servirem nas províncias portuguesas de África”. Esses indígenas obteriam, de imediato, um estatuto semelhante ao dos ex-libertos ¹⁴¹³. Já sabemos, porém, que este tinha sido inicialmente recusado, e que correspondia, no seu espírito, ao Projecto de representação que a Associação Comercial de Lisboa enviara, em Maio de 1872, aos poderes públicos ¹⁴¹⁴. Nessa altura, tinha merecido um comentário definitivo de Sá da Bandeira:

“[...] se se permitisse, como se pede no projecto de representação, que, depois de 29 de Abril de 1878, continuasse a prática de se comprarem negros nos sertões adjacentes a Angola, para servirem nesta Província, ou para serem mandados para S. Tomé, seria isso sofismar e anular o propósito da lei, o qual é era real e verdadeira extinção da escravidão em todos os territórios portugueses” ¹⁴¹⁵.

¹⁴¹² V. *A Emancipação dos Libertos, Carta dirigida ao Excelentíssimo Senhores Joaquim Guedes de Carvalho e Menezes, presidente da Relação de Luanda*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1874, p. 12.

¹⁴¹³ Embora se estipulassem condições que permitissem aferir se esses contratados “o foram de livre vontade”, necessidade que aponta para a enorme probabilidade de o não serem: “Na ocasião do registo [do contrato] serão interrogados os contratados se o foram de livre vontade, e das respostas se fará declaração”, v. art. 54º, e art. 57º do Regulamento de 1878.

¹⁴¹⁴ Publicado com o título *Algumas palavras sobre a questão do trabalho nas colónias portuguesas de África e especialmente nas Ilhas de S. Tomé e Príncipe*. Sobre o contexto em que esta representação surge e os seus signatários, naturalmente ligados aos interesses coloniais, veja-se Valentim Alexandre, em Francisco Bethencourt, *História [...]*, “Nação e Império”, cit, p. 109 e ss.

¹⁴¹⁵ V. Sá da Bandeira, *O trabalho Rural Africano [...]*, cit., p. 25. O mesmo tipo de observações fazia-se em relação à possibilidade de importação de libertos, porque “promoveria o comércio em escravos entre as tribos independentes do domínio português, do mesmo modo que promovia a exportação de escravos para a América” (*ibid.*, p. 75). Sá da Bandeira não se opunha à contratação de africanos provenientes dos sertões, desde que ela fosse voluntária. Também não se opunha ao “engajamento” de gente para trabalhar temporariamente”, que assimilava a situações que ocorriam na metrópole. Opunha-se, sim, a que os “ajustes” fossem feitos com potentados em cujos “países” vigorava a escravidão, porque isso implicava, afinal, a compra de negros, o tráfico de escravos, v. *A Emancipação dos Libertos [...]*, cit., p. 16.

Também a regulamentação da autorização que o art. 24 da lei de 1875 concedia ao governador de S. Tomé e Príncipe para “contratar, por conta da Província, colonos em qualquer outra parte, podendo esses contratos ser, com as mesmas condições, sublocados a particulares” mostra que as aspirações e os conselhos das Comissões de 1874 tinham sido quase inteiramente esquecidas ¹⁴¹⁶.

Por sua vez, o regulamento de 1878 preservou, como anunciámos atrás, situações de coação directa, nomeadamente ao permitir contratos nos quais a vontade dos contratados era um elemento ausente ¹⁴¹⁷. É a eles que Joaquim da Cunha se refere quando diz que “a todos os indígenas é permitido conservar-se na província ou sair dela [...] nos mesmos termos em que o é aos europeus, excepto sendo serviçais contratados para serviço fora da província, porque sobre esses exerce a autoridade uma tutela salutar e benéfica, segundo o regulamento aprovado por decreto de 21 de Novembro de 1878” ¹⁴¹⁸.

A literatura, abundante, sobre as condições do trabalho indígena em S. Tomé, no último quartel do século, informa suficientemente sobre a natureza desta tutela ¹⁴¹⁹.

9.3.10. Ingenuidade e vadiagem

A coação que os regulamentos que tenho estado a descrever admitiam formalmente seria, no entanto, maioritariamente exercida de forma indirecta. Para isso, a legislação emancipacionista dos anos 70 recuperou a já conhecida assimilação dos africanos livres aos vadios, também ela com antecedentes, já referidos, no princípio segundo o qual os africanos só trabalhavam (por défice de civilização ou por índole natural) desde que a isso fossem conduzidos (ou compelidos). Assim, logo no parecer das Comissões, a vadiagem foi identificada como o “mais pernicioso vício a prevenir” entre os indivíduos libertados ¹⁴²⁰. De acordo com isso, todos os que, nas condições do art. 256 do Código penal, fossem julgados vadios, seriam “sujeitos a trabalho obrigatório até dois anos nos estabelecimentos do Estado que para isso forem especialmente criados, ou nas fortalezas e obras públicas da Província, e receberão o salário que for estabelecido pelo respectivo governador em Conselho”, como se determinou logo na lei de 1875 (art. 27). Embora a

¹⁴¹⁶ Cap. VI do Regulamento de Dezembro de 1875.

¹⁴¹⁷ “Os contratos de prestação de serviços pessoais não podem ser sublocados pelos patrões sem consentimento do serviçal, salvo nos casos autorizados nos art.s. 71, 79 e seguintes deste regulamento”, art. 43º. Os casos citados eram o dos contratos de sublocação de serviços destinados à organização de “partidas de trabalhadores para prestarem serviços aos agricultores ou industriais, que não prefiram fazer contratos por ano” ou ao serviço de empreitadas (art. 71º), ou ainda de serviços que seriam prestados na Ilha de S. Tomé e Príncipe (art. 79º).

¹⁴¹⁸ V. Joaquim d’Almeida da Cunha, *Os indígenas nas colónias portuguesas d’África*[...], cit., p. 28.

¹⁴¹⁹ V., com ampla bibliografia citada, Augusto Nascimento, *Poderes e Quotidiano nas roças de S. Tomé e Príncipe, de finais de oitocentos a meados de novecentos*, Lisboa, ed. do autor, 2002, *maxime* p. 297 e ss.

¹⁴²⁰ V. DCP., sessão de 20 de Fevereiro de 1875, p. 155, pareceres.

autoridade pública não pudesse fazer reverter a favor de privados o cumprimento da pena, o facto é que a mesma lei continha significativas excepções a esta proibição ¹⁴²¹.

No que diz respeito à determinação dos critérios do crime de vadiagem, o Regulamento de 1875 já não se limitou a remeter para os que eram previstos no Código Penal de 1852, somando-lhes indicações concretas muito penalizadoras da liberdade de trabalho dos nativos livres:

“Os indivíduos que, achando-se sujeitos à tutela pública nos termos do presente regulamento, recusarem contratar-se, ou abandonarem depois o trabalho, serão considerados como vadios e sujeitos às disposições do art. 27 da lei e às deste regulamento para os fins aí designados” (art. 48); “A ausência do trabalho durante quinze dias consecutivos sem motivo justificado será considerada como vadiagem, e como tal sujeita às penas adiante estabelecidas” (art. 50); “O serviçal ou colono que por qualquer motivo ficar sem emprego no período dos dois anos, de que trata o art. 21 deste Regulamento, é obrigado a contratar os seus serviços pelo tempo que faltar para perfazer os dois anos, e recusando-se a fazê-lo será considerado para todos os efeitos como vadio, e sujeito às penas adiante determinadas” (art. 68).

Novidade, no Regulamento, foi o Capítulo VII, inteiramente dedicado à “vadiagem” e “penas que lhe são impostas”. O Regulamento de 1878, além do Cap. VIII (“Da vadiagem, das penas que lhe são impostas e da garantia dos contratos”), era, como o de 75, recheado de artigos referentes ao problema da vadiagem ¹⁴²².

Em ambos os regulamentos, o art. 258 do Código penal – que condenava à prisão e à pena de trabalho o vadio que entrasse injustificadamente em habitação ou fosse encontrado na posse de objectos de valor –, o art. 260 – que punia como vadio o mendigo “capaz de ganhar a sua vida pelo trabalho” –, e o art. 262 – que sujeitava os indivíduos nas condições dos artigos anteriores às “disposições das Leis e Regulamentos de Polícia” –, tinham “especial aplicação” aos indivíduos libertados, o que mais uma vez era sinal da intenção de desviar para a regulamentação penal da vadiagem a disciplina do trabalho compulsório dos nativos ¹⁴²³.

¹⁴²¹ Podia fazê-lo “[...] nos termos facultados nesta lei, no caso dos artigos 19 e 24, ou por contratos pelos próprios livremente feitos [...]” (art. 27, § 2); ou seja, quando se tratava de organizar “companhias de trabalhadores para prestarem serviços aos agricultores ou industriais, que não possam ou não queiram fazer contratos por anos” (art. 19). Outra hipótese possível era que o governador de S. Tomé e Príncipe sublocasse os serviços desses indivíduos a particulares, de acordo com a autorização que lhe era concedida no art. 24.

¹⁴²² “Ninguém pode ser obrigado a contratar os seus serviços, salvos os indivíduos que forem julgados como vadios, que continuarão a ser obrigados a trabalho [...]”, art. 3; “Os indivíduos que forem julgados vadios nos termos do art. 256 do código penal, ficam obrigados a trabalho ou a contratarem os seus serviços [...]”, art. 22; “A ausência do trabalho durante quinze dias consecutivos sem motivo justificado será considerada como vadiagem[...]”, art. 53); “Se um, ou mais serviçais ou colonos sós ou reunidos, se recusarem formalmente a trabalhar nos termos do seu contrato, sem motivo justificado de escusa, serão por esse facto considerados como vadios[...]” (art. 97).

¹⁴²³ V. art. 91 do regulamento de 1875 e art. 93 do de 1878. Essa assunção foi confirmada no art. (89, no regulamento de 1875 e 91 do de 1878) em que se applicava o art. 86º do Código penal aos casos de reincidência.

Percebe-se, com isto, a exigência de Sá da Bandeira quando, no seu estudo sobre o trabalho rural africano, insistiu para que o conceito de “vadio” ficasse bem definido na lei, quer para que não houvesse uma assimilação pura e simples do conjunto da população nativa ao vadio - como tinha feito o Conselho de Governo de Angola em 1840, ao incluir “na classe dos vadios a maior parte dos negros livres daquela província”¹⁴²⁴ -, quer para que não se confundisse com a vadiagem situações culturalmente explicáveis¹⁴²⁵. Acontece que, se lermos o art. 256 do Código Penal, entendemos que essa relativização era praticamente incompatível com os princípios cuja abstracção o Código pressupunha, agravados pela sua insofismável remissão para comportamentos culturalmente associados ao modo de vida europeu. Era, na verdade, muito fácil condenar o conjunto da população africana pelo crime de vadiagem com base num artigo onde era vadio “[...]aquele que não tem domicílio certo em que habite, nem meios de subsistência, nem exercita habitualmente alguma profissão, ou ofício, ou outro mister em que ganhe sua vida, não provando necessidade de força maior, que o justifique de se achar n’estas circunstâncias”, mesmo que as três condições tivessem que verificar-se cumulativamente¹⁴²⁶. A declaração de vadiagem colectiva chegou mesmo a operacionalizar-se quando, um ano antes de ser reposto o trabalho forçado nas colónias portuguesas, Henrique de Paiva Couceiro já interpretava a letra da lei que dizia “ninguém pode ser obrigado a contratar os seus serviços” como referindo-se apenas “[...] aos africanos que tenham atingido uma certa craveira d’instrução e requisitos morais, e que o qualificativo *vadios* inclui toda a restante população de selvagens”¹⁴²⁷.

Sá da Bandeira estava consciente deste problema, e por isso, não tinha recorrido ao Código Penal no Projecto de decreto, onde a condenação por vadiagem atingia apenas aqueles indivíduos que não mostrassem o contrato de prestação de serviços a que estavam obrigados (art. 27)¹⁴²⁸. Seja como for, o problema da previsível vadiagem dos libertados também se converteu em objecto de grande atenção em todos os seus escritos, facilitando futuras interpretações menos liberais do seu projecto¹⁴²⁹.

¹⁴²⁴ V. Sá da Bandeira, *O trabalho Rural Africano [...]*, cit., p. 74. Trata-se da portaria, de que já se falou, que restabeleceu localmente o serviço de carregadores em Angola, v. *supra*, 9.9.2.3.

¹⁴²⁵ Por exemplo, “atendendo a que as mulheres negras são quem, em geral, se ocupa da agricultura e de outros misteres”, v. *idem*, *ibid.*

¹⁴²⁶ Esse seria julgado e declarado vadio, punido com prisão correcional até seis meses, e entregue à disposição do governo, para lhe fornecer trabalho pelo tempo que parecer conveniente”, sem que esse tempo fosse marcado na lei, v. João M. Pacheco Teixeira Rebelo, *Código penal anotado*, Porto, Typographia Gutenberg, 1895, p. 106.

¹⁴²⁷ V. Henrique de Paiva Couceiro, *Angola (estudo administrativo)*, cit., p. 31. Referia-se ao art. 3º do Regulamento para o contrato de serviços e colonos nas Províncias da África portuguesa, cujo conteúdo era “Ninguém pode ser obrigado a contratar os seus serviços, salvo os indivíduos que forem julgados como vadios[...].”

¹⁴²⁸ Contrário aos desejos de Sá da Bandeira era também a possibilidade que o trabalho obrigatório dos vadios fosse desviado do Estado para os particulares (*O Trabalho Rural Africano [...]*, p. 74), como acabou por ser.

¹⁴²⁹ Sobretudo na obra citada na nota anterior e em *A Emancipação dos Libertos [...]*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1874, pp. 12-14.

Em suma, os artigos que penalizavam a vadiagem nos regulamentos de trabalho aplicados às colónias mostram, de novo, como era pouco rigorosa a apreciação que nos finais do século se fazia sobre a administração colonial dos anos anteriores. Não podem ser mais contrastantes a letra formal destes regulamentos e as palavras de António Enes quando afirmou, referindo-se a eles, que, depois da lei de 1875, os nativos tinham ficado com mais direitos que os cidadãos da metrópole, por verem consagrado o “sagrado direito à ociosidade”, quando “ na metrópole todos são obrigados a procurar adquirir pelo seu trabalho os meio de subsistência que lhes faltam, sob pena de serem punidos como vadios” ¹⁴³⁰. Bem pelo contrário, a negação do “direito à ociosidade” foi sempre uma obsessão na legislação sobre o trabalho em África, mesmo entre os que mais convictamente defendiam o princípio da liberdade. A “ociosidade africana” era uma preocupação que estes partilhavam, embora com motivos diferentes, com todos os que defendiam princípios contrários à liberdade de trabalho em África. Nos escritos destes últimos, ainda anteriores aos trabalhos de António Enes, autor da primeira lei que fez desaparecer o princípio da liberdade do regime de trabalho na África portuguesa, em 1799, afirmava-se já que, em África, “[...] dois terços, ou mais, da população livre, compõe-se de vadios. Ora, sendo assim, onde está a violência ilegal e arbitrária, obrigando esta gente ao trabalho útil para si e para a sociedade. Fala-se acerca da população africana de modo tão apaixonado, que parecem querer para ela mais regalias e liberdade do que para a população do Reino. Não temos nós aí leis repressivas do vadiismo ? Pois apliquem-nas para aqui, com as convenientes modificações” ¹⁴³¹.

Ao contrário do que afirmou António Enes, foi isso mesmo que sucedeu logo nos regulamentos da legislação liberal dos anos setenta.

9.3.11. Conclusão

O problema da vadiagem na legislação abolicionista foi o reflexo da cedência política face às resistências que a iniciativa legislativa de sentido liberalizante desencadeou ¹⁴³². Contudo, além dessa cedência, ela relacionou-se com outras variáveis.

Uma delas foi a convicção, partilhada por quase todos, de que a liberdade que se concedia ao escravo era uma restituição de direitos originais mas era também, simultaneamente, um dom, ao qual estava associado uma dívida para com o “Estado libertador”. Ser bom cidadão, trabalhador, participar no projecto colonial da mãe Pátria foram formas de retribuição reivindicadas por todos os

¹⁴³⁰ v. António Enes, *Moçambique, Relatório apresentado ao governo[...]*, cit., p. 70.

¹⁴³¹ V. António Leite Mendes, *Abolição da escravidão em Angola e organização do trabalho*, cit., p.

¹⁴³² Sobre os argumentos contrários à liberdade de trabalho suscitados pela legislação emancipadora dos anos cinquenta e setenta veja-se Valentim Alexandre, em Bethencourt, (...), “Nação e Império,” p. 100 e ss. A argumentação usada pela Associação Comercial de Lisboa, tal como o autor a descreve, corresponde exactamente ao espírito dos escritos que citamos, já que aquela associação aceitava a extinção do estatuto de liberto em 1878 mas “desde que previamente se promulgasse regulamentos que garantissem a obrigação de trabalho do negro e leis penais de repressão da “vadiagem” (*ibid.*, p. 109).

Estados europeus que conduziram políticas abolicionistas nas respectivas colónias. Não o ser era um sinal de ingratidão, a merecer especial atenção. Em Portugal essa “dívida” chegou a ser invocada nos debates parlamentares quando, em resposta à hipótese, singularmente colocada pelo deputado Afonso de Castro, de não se obrigar o escravo libertado pelo decreto de Dezembro de 1854 a servir o Estado durante 7 anos, um outro deputado lembrou que “Se o Estado dá ao escravo a sua natural liberdade, e entra imediatamente no estado de homem livre, mas a quem é necessário ainda educar, o Estado tem o direito e obrigação de o fazer trabalhar; quer dizer, apesar de o declarar livre, conserva-o n’um estado de sujeição para bem do próprio Estado porque, durante o tempo em que está prestando serviço ao Estado, vai adquirindo hábitos convenientes que até ali lhe eram estranhos. O Estado, que lhe deu a liberdade, não o deve abandonar; *mas por isso mesmo tem direito de exigir dele algum trabalho*; o Estado não deve entrar a sustentar um homem sem haver dele alguma compensação”¹⁴³³.

Porque estavam em dívida, porque era necessário para o progresso económico, os libertados tinham então que trabalhar. Mas porque é que não bastava, para isso, libertá-los, deixando actuar o princípio, descrito como “natural”, da liberdade de trabalho e da correspondente “lei” do interesse individual, à qual habitualmente se associava o progresso?

Para o antigo escravo/liberto, como para os nativos livres de Angola, o princípio da liberdade de trabalho era, como se viu, insuficiente, por causa da imagem, com uma enorme força conformadora, da indolência (natural ou não) dos africanos¹⁴³⁴. Este pressuposto reflectiu-se em dois registos que, remetendo para soluções diversas quanto à superação daquela “limitação” antropológica, dialogaram um com o outro, no momento em que se redigiu e discutiu a legislação e os regulamentos dos anos 70.

Um desses registos foi o do primado da civilização, da qual a liberdade de trabalho era um elemento: a “natural indolência”, garantia um funcionário de Cabo Verde, secundado por Sá da Bandeira, “[...]pode ser superada com a civilização, e com as comodidades que experimentariam do fruto do seu trabalho, e quando não vivessem com um regímen mercantil e quase despótico”¹⁴³⁵.

Outro registo foi o do primado da coação, que promovia mais directamente a civilização, como também se viu. Não era civilização que induzia os indivíduos ao trabalho, era antes o trabalho que civilizava os indivíduos¹⁴³⁶.

¹⁴³³ V. DCD., sessão de 15 de Fevereiro de 1856, p. 115, subl. nossos.

¹⁴³⁴ Embora vozes singulares se tivessem manifestado favoráveis à pureza dos princípios. Afonso de Castro entendia que não era necessária qualquer coação porque “o interesse próprio é o móbil de todas as nossas acções, e que por isso ele mesmo há-de fazer com que os escravos se dediquem ao trabalho, e não andem nessa vida de vadiagem de que se fala”, v. DCD, sessão de 15 de Fevereiro de 1856, p. 116.

¹⁴³⁵ V. *A Emancipação dos Libertos, Carta dirigida ao Excelentíssimo Senhor Joaquim Guedes de Carvalho e Menezes, presidente da Relação de Luanda*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1874, p. 4.

¹⁴³⁶ “Se ao escravo se dá a liberdade imediatamente, perde-se, cai num estado de indolência, e muitas vezes nos hábitos da embriaguês, que o torna desgraçado”, v. DCD., sessão de 15 de Fevereiro de 1856, p. 115.

Este diálogo foi possível porque ambos os registos partilhavam, com intensidades diferentes, de uma antropologia semelhante. De tal modo, que era possível apresentá-los numa relação de harmoniosa compatibilidade, como alguém com experiência explicaria alguns anos mais tarde, ao classificar em duas espécies os meios legítimos para obter trabalho junto dos africanos: uns indirectos, encaminhando-os a tomar o gosto às comodidades materiais, apanágio dos povos adiantados”. Outros “mais directos e imediatos, impondo-lhes, com as devidas precauções e jeito, algumas determinações tendentes a obrigá-los um tanto, e a impugnar-lhes a nativa indolência”¹⁴³⁷.

A regulamentação do trabalho em África reflecte, portanto, o fenómeno de transcrição no direito de “impensados sociais” que o discurso jurídico traduziu na sua linguagem técnica, conferindo-lhe maior verdade. Era por ser indolente e política e civilmente incapaz que o escravo não podia, mesmo depois da abolição, usufruir da plenitude dos direitos civis e políticos, sob pena de se converter em vagabundo/mendigo/criminoso. Deste modo, tal como sucedeu em outros processos abolicionistas europeus, também em Portugal o tópico abolicionista do atraso civilizacional dos povos escravizados fez surgir um vocabulário paternalista de exaltação das virtudes do trabalho e da disciplina que favoreceu e justificou as políticas coloniais de “pacificação”, a regulamentação colonial do trabalho assalariado e a negação de direitos civis, vistos como componentes da “missão civilizacional”¹⁴³⁸. Posteriormente, a natureza puramente formal da emancipação – a legislação abolicionista não foi acompanhada pela criação, nas sociedades coloniais, de meios pelos quais os ex-escravos pudessem ver garantidos os direitos que a lei, apesar de tudo, lhes reconhecia –, favoreceu atitudes por parte dos libertados (prática do roubo, mendicância) que “confirmaram” a antropologia da qual se tinha partido, justificando ainda mais a atitude paternalista (despoticamente paternalista) das metrópoles europeias.

Os fenómenos descritos anteriormente fizeram com que, na África portuguesa, a liberalização do trabalho tenha resultado, num processo aparentemente paradoxal, na criação de um regime de trabalho minuciosamente regulamentado. Construiu-se a liberdade de trabalho convertendo-a numa obrigação porque se obedeceu ao imperativo de garantir que aqueles cuja “natureza” afastava do trabalho trabalhassem. Mas os propósitos da regulamentação não se esgotaram sempre nisso. Tratava-se também de constituir, ainda pela força do direito, as condições do liberalismo e da cidadania em África, de constituir sujeitos capazes de actuar num

¹⁴³⁷ V. Henrique de Paiva Couceiro, *Angola (estudo administrativo)*, cit., p. 27: “Enquanto [...] o preto se considerar feliz vestindo peles ou panos, vivendo em palhotas, e alimentando-se de milho, será difícil obter dele, espontaneamente, maior esforço de actividade seguida do que aquele, cuja paga baste para adquirir uma ou duas mulheres, e uma arma de fogo. Para combater este estado de coisas, e angariar mão-de-obra indígena, persistente e contínua, forçoso se torna recorrer a certos meios, que classificamos em duas espécies distintas: uns indirectos, encaminhando-os a tomar o gosto às comodidades materiais, apanágio dos povos adiantados, outros mais directos e imediatos impondo-lhes, com as devidas precauções e jeito, algumas determinações tendentes a obrigá-los um tanto, e a impugnar-lhes a nativa indolência”.

¹⁴³⁸ São relevantes, a este título, as palavras de Schoelcher, fundador da *Société française pour l'abolition de l'esclavage* e autor do decreto abolicionista de 1848: “A nossa presença no meio deles [dos nativos da Guiana e do Senegal] servirá para lhes dar o exemplo dos hábitos de trabalho e contribuir para elevar a sua condição social”, v. Chantal Georgel (org.), *L'abolition de l'esclavage [...]*, cit., p. 25.

contexto de liberdade plena, de criar cidadãos em África. Por esse motivo pode dizer-se, adaptando agora as observações de António Hespanha num artigo recentemente escrito sobre as “leis naturais” do mercado, que também no que diz respeito ao trabalho a “governabilidade autónoma pressupunha a prévia inculcação (...) de uma ética interiorizada, de um governo de si, que adaptasse espontaneamente os comportamentos” àquilo que a doutrina dizia ser a natureza do homem, enquanto criatura que “nasce para o trabalho, e não para a ociosidade”¹⁴³⁹. Na legislação sobre o trabalho dos recém libertados, essa inculcação far-se-ia por meio de tecnologias disciplinares formais, como o direito, as leis que directa ou indirectamente os coagiam ao trabalho civilizador. Mas far-se-ia igualmente por meio de outras tecnologias disciplinares, doces, “automáticas”, que se corporizariam no “processo civilizacional” a que os “serviçais e colonos”, como antes os libertos, e antes deles os escravos, deviam ser submetidos. Esse processo era, de facto, devolvido pelo Estado à Igreja e à Escola (Cap. X, *Da educação e instrução que deverá ser dada aos serviçais e colonos contratados, no Regulamento de 1875 e no de 1878*). E também, para alguns, à liberdade, porque o trabalho livre civilizava. O único problema, para esses, é que, da mesma forma que a comunidade internacional era universal mas só entravam nela os povos civilizados, também o trabalho civilizava, mas só se dispunha livremente a trabalhar quem era já civilizado.

Importa, finalmente, realçar que a fronteira entre os que podiam e os que não podiam ser sujeitos da liberdade de trabalho não era concebida como uma fronteira fixa. Era uma fronteira que tenderia a desaparecer à medida que a governabilidade, essa “interiorização difusa de disciplina”, alargasse o universo dos sujeitos capazes de governabilidade autónoma. Uma vez civilizada a população africana, a liberdade de trabalho deixaria de ser uma obrigação para passar a ser uma “natureza”.

Nos anos 90, contudo, as imagens antropológicas que o direito e o processo abolicionista tinham preservado encontraram a sua “confirmação científica” nas teorias raciais do positivismo, o que atenuou a crença na perfectibilidade do homem negro. Esse facto deu uma força renovada aos ideais de civilização induzida pela coação e à ideia da marcação jurídica daquela fronteira, uma marcação que tendeu a torná-la, senão numa fronteira fixa, pelo menos numa fronteira fortemente vigiada, como se procurou mostrar no primeiro capítulo deste trabalho.

¹⁴³⁹ V. António Manuel Hespanha, “Instituições e quadro legal” in Pedro Lains e Álvaro Ferreira da Silva, *História Económica de Portugal, 1700-2000*, Vol. II: “O Século XIX”, Lisboa, ICS, 2005.

10. Diferenças “intra-ultramarinas”: América, África, Ásia

10.1. Constituição de 1822

No primeiro capítulo deste trabalho vimos que, desde as primeiras Cortes constituintes portuguesas, o ultramar foi visto como parte igual do território nacional. Agora, pelo contrário, o que se pretende realçar é que a igualdade interna dos territórios ultramarinos entre si nem sempre foi afirmada sem equívocos, tendo essa ambiguidade sido contemporânea da inauguração do regime liberal constitucional. O que, na verdade, aconteceu, foi que, nas Cortes vintistas, o ultramar foi, fundamentalmente, a América portuguesa, o Brasil, tendo o papel central assumido pelas províncias americanas levado, em muitas ocasiões, ao esquecimento das outras “províncias ultramarinas”. Estas foram, por esse motivo, transformadas em objecto não reflectido da uma política integracionista pensada para a América.

Isso aconteceu, desde logo, ao longo de toda a discussão em torno da representação política do ultramar. Teoricamente, a expressão “ultramar” aplicava-se indiferenciadamente aos territórios americanos, africanos, ou asiáticos. Mas o que sucedeu foi que o debate esteve sistematicamente associado à existência de “Deputados da América”, de “Deputados do Brasil” ou de “Deputados brasileiros”, designações muito mais frequentes do que a outra, que acabou por se converter em sinónima, de “deputados do ultramar”¹⁴⁴⁰. Houve mesmo, em relação a alguns desses outros territórios ultramarinos, algum cepticismo quanto à razoabilidade da sua representação, que nunca encontrou equivalente para um qualquer dos territórios americanos. Na opinião de alguns deputados, muitas das divisões eleitorais decretadas eram absurdas face à exiguidade da sua população, afirmação acompanhada de uma desvalorização da importância presente e futura das antigas possessões ¹⁴⁴¹. Era também quase impossível, para alguns, garantir a presença de deputados vindos de regiões tão distantes como Macau, Goa ou Timor e Solor¹⁴⁴². Para outros deputados, “estabelecimentos” como Timor, Solor, Macau e alguns territórios africanos não deviam eleger deputados em virtude do seu estatuto diferenciado: ou eram “simples feitorias de comércio”, como S. João Baptista, na costa da Mina, e por isso não deviam integrar qualquer divisão eleitoral¹⁴⁴³. Ou nem sequer eram território português¹⁴⁴⁴. Macau,

¹⁴⁴⁰ V. por exemplo, *DCGECNP*, sessão de 12 Novembro de 1821, p.3047; nas sessões que vão de 27 de Agosto a 24 de Setembro de 1821, este subsumir da representação ultramarina à representação brasileira é completamente explícito. Em consonância com ela, quando se reflectiu sobre os elementos demográficos que condicionavam a representação nacional, o problema que se colocou foi quase sempre o de saber os montantes da população brasileira.

¹⁴⁴¹ *DCGECNP*, sessão de 18 de Junho de 1822, p. 474-75, Dep. Soares Franco

¹⁴⁴² *DCGECNP*, sessão de 14 Agosto 1822, p. 152.

¹⁴⁴³ *DCGECNP*, sessão de 14 de Agosto de 1822, p. 152, Dep. Franzini. O que acabou por se decidir, na sequência de uma indicação na qual se chamava a atenção para as “poucas pessoas portuguesas” residentes no “Presídio ou fortaleza de S. João Baptista”, foi a sua união à divisão eleitoral de S. Tomé Príncipe, v. A.H.P, secção I-II, Cx. 97, Doc. 12.

por exemplo, “não é território português, mas sim uma grande e importante feitoria, tolerada sobre o terreno Chinês, habitada pela maior parte pelos naturais do país”.

Alguns constituintes deram conta desta constante redução do ultramar ao Brasil, quando recordaram, episodicamente, que também em África e na Ásia existiam províncias ultramarinas, com a consequência de que tudo o que se regulasse para o ultramar era igualmente válido nas províncias americanas, africanas ou asiáticas. Quando, por exemplo, se discutiu o artigo onde se previa a obrigatoriedade de votar em deputados naturais ou domiciliados no respectivo círculo, um deputado denunciou essa tendência:

“[...] eu perguntaria aos ilustres proponentes que votam a favor do artigo, qual é a causa porque excluem os nossos irmãos das Ilhas, da Ásia, da África e só falam no Brasil?”¹⁴⁴⁵.

Também durante a discussão sobre a delegação em autoridades americanas do poder real de suspender magistrados, outro deputado notou que as “[...] prevaricações podem ter lugar tanto nesta parte da monarquia, como na América, na África e na Ásia; pela mesma razão, que se concede aqui (no art. 166 da Constituição) à primeira autoridade a faculdade de suspender os magistrados, parece que se deve conceder igualmente à primeira autoridade de cada uma das províncias ultramarinas [...]. Ou esta providência é boa, e então não devem ficar privados dela os nossos concidadãos d'além mar; ou ela é má, e então não deve ter lugar, nem cá nem lá”¹⁴⁴⁶.

Os direitos dos territórios africanos e asiáticos voltaram a ser referidos a propósito da paridade na composição do Supremo Tribunal de Justiça, em relação à qual alguém sugeriu “[...] que se não decrete que sejam metade do *ultramar* e metade da Europa, mas sim uma quarta parte, porque a outra quarta parte deve ser de Portugal, e as outras duas de África e Ásia, porque têm igual direito”¹⁴⁴⁷.

O mesmo sucedeu ainda quanto à possibilidade de delegação de poder executivo:

“Diz o ilustre proponente que acaba de falar que é necessário haja um delegado desta autoridade no Brasil, convenio; mas por ventura essa grande autoridade política há-de existir em todos os pontos da Ásia e da África? Não terão as mesmas razões cada um daqueles povos para querer também que resida perto deles aquelas autoridades?”¹⁴⁴⁸.

A subalternização destas outras partes do território ultramarino é ainda mais nítida se tivermos presente que a maioria destas observações foi funcionalizada ao objectivo de tornar

¹⁴⁴⁴ Quanto a Timor e Solor, eram “estabelecimentos [...] nulos quanto à sua importância política nas eleições”. Não deviam, por isso, ser contemplados na divisão eleitoral (v. *DCGECNP*, sessão de 14 de Agosto de 1822, Dep. Franzini.). Correia de Seabra voltaria a lembrar que “em Macau, Solor e Timor só temos estabelecimentos, mas não somos senhores do território” (*ibid.*, p. 153).

¹⁴⁴⁵ V. *DCGECNP*, sessão de 12 Novembro de 1821., p. 3047, Dep. Freire.

¹⁴⁴⁶ V. *DCGECNP*, sessão 13 Fevereiro de 1822, p. 182, Dep. Feio.

¹⁴⁴⁷ V. *DCGECNP*, sessão de 4 de Março de 1822, p. 353, Guerreira.

¹⁴⁴⁸ V. *DCGECNP*, sessão 9 Fevereiro de 1822, p. 138, Dep. Freire.

absurdas as reivindicações dos deputados que propunham medidas diferenciadoras para a América, não traduzindo uma verdadeira preocupação com a igualização do estatuto de todos os territórios ultramarinos. Chegou mesmo a haver um comentário irónico em relação ao tribunal que se instituiu na Guiné, aquando da discussão do art. 154 do Projecto, sobre a distribuição das Relações, “uma em cada Província do Brasil, uma no Reino da Guiné e outra nos Estados da Índia”. Nessa altura, um dos deputados não resistiu e notou, com ironia, que “[...]a lembrança da Relação para o Reino da Guiné faz-me crer que talvez um dos ilustres redactores do Projecto, que deseja que os desembargadores sejam bem castigados, tivesse em vista este estabelecimento para os tais desembargadores delinquentes...”¹⁴⁴⁹.

Maior significado ainda têm alguns pareceres emitidos pela Comissão do Ultramar, nos quais a extensão de uma política integracionista ao ultramar africano foi seriamente posta em causa. Foi isso que sucedeu numa resposta daquela Comissão a um ofício do Secretário de Estado dos Negócios da Guerra, em que este dava conta da actuação negativa da Junta provisória que, à semelhança do que se passara nos outros territórios ultramarinos na sequência da revolução, se formara em Moçambique, bem como da necessidade de para lá enviar tropas europeias:

“[...] A Comissão é de parecer que todas estas providências pertencem ao governo, a quem este ofício deve ser restituído; e não fez esta breve exposição senão para que o Congresso visse mais uma prova do quanto são impróprias para o governo estas juntas puramente populares em países cercados de Nações bárbaras, e que meramente são uns presídios militares e comerciais; e do quanto é necessário que aumente a energia do governo à proporção da distância destes estabelecimentos”¹⁴⁵⁰.

Num outro parecer, a mesma Comissão resumia em poucas palavras o seu parecer sobre o governo das colónias africanas:

“Toda a Nação que se deixa insultar, ou injuriar por uns Bárbaros, sem os castigar, perde a reputação e os interesses comerciais. Deve recomendar-se eficazmente ao governo, que passe as ordens mais positivas aos governos da África, para fazerem

¹⁴⁴⁹ V. *DCGECNP*, sessão 25 Janeiro 1822, p. 3849. Em todo o caso, também localmente a “assimilação” dos outros territórios ultramarinos ao Brasil foi assumida em todas as suas consequências. Por exemplo, em Angola, a “Junta de governo provisório” que se formou na sequência da Revolução de 1820, não somente fundou a sua legitimidade no exemplo das capitanias brasileiras, como também na *Proclamação de 13 de Julho de 1821*, que convidava os “povos do Reino do Brasil” a eleger deputados às Cortes. Foi com base na mesma proclamação – que tinha como receptor as capitanias brasileiras – que em Angola se organizam as primeiras eleições, v. Valentim Alexandre, “As periferias e a implosão do Império”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri, *História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. IV, p. 53.

¹⁴⁵⁰ V. AHP., secção I-II, Cx. 55, Doc. 63, sublinhados nossos. O parecer data de 8 de Maio de 1822 e está assinado por Francisco Soares, José Lourenço da Silva, André da Ponte de Quintal da Câmara. Foi aprovado a 28 de Maio de 1822.

respeitar a bandeira, e a propriedade dos portugueses, mandando-lhe as munições e apetrechos de Guerra, que forem necessários, para se conseguir tão justo fim”¹⁴⁵¹.

À semelhança do que aconteceu nestes pareceres, o carácter hierarquicamente percebido como neutro dos vocábulos consagrados – “Ultramar” e “Províncias ultramarinas” – foi muitas vezes contrariado pelo uso corrente de vocábulos que apontavam para o estatuto de inferioridade de alguns dos territórios ultramarinos. Vocábulos como “possessões”, “dependências” e “estabelecimentos”, tantas vezes usados para designar o ultramar africano e asiáticos, faziam mais lembrar o estatuto das *British West Indies* no século XVII – “uma espécie de posto avançado da metrópole, uma extensão, ou talvez uma excrescência da mesma(...)”¹⁴⁵² – do que o estatuto de territórios perfeitamente integrados e “iguais”. A denominação “província” foi, na verdade, praticamente obliterada nas sessões em que se debateram assuntos relativos a África, o mesmo sucedendo, mais tarde, no texto dos projectos de lei e na legislação vintista, inclusivamente na legislação eleitoral: “estabelecimentos africanos”, “colónias africanas”, “possessões africanas”, “domínios” foram, também aí, as designações mais escolhidas¹⁴⁵³.

Na Constituição, por sua vez, províncias ultramarinas eram somente as províncias do “Reino do Brasil” (art. 20). Existiam, depois, o Reino de Angola e Benguela, as Ilhas de Cabo Verde com Bissau e Cacheu, as de S. Tomé e Príncipe e suas dependências, Moçambique e suas dependências, os Estados de Goa e os estabelecimentos de Macau, Solor e Timor (art. 38). A especificidade deste outro ultramar na Constituição vintista explica ainda que muitas das discriminações favoráveis ao Brasil não se estendessem a África e ao Ásia, explícita e implicitamente: não haveria Supremo Tribunal de Justiça (art. 193) nem delegações do poder executivo em África ou na Ásia; e os cidadãos ultramarinos que compunham a Deputação permanente ou o Conselho de Estado seriam cidadãos do ultramar americano. Assim se explica que, depois do facto consumado da rebelião de algumas províncias americanas, as Cortes tivessem reformulado o número de Conselheiros de Estado e a paridade entre cidadãos ultramarinos e europeus, passando o Conselho a integrar somente nove membros, seis deles naturais das províncias Europeias e somente três naturais das províncias ultramarinas¹⁴⁵⁴. Em actuação estava o critério já conhecido que, ao lado da população e do valor simbólico das

¹⁴⁵¹ V. A.H.P., Cx. 55, Doc. 76. Este parecer, redigido na sequência de um ofício do governo provisório da ilha do Príncipe, foi aprovado na sessão de 18 de Setembro de 1822. Assinava-o, entre outros, Francisco Soares, Alexandre Tomas de Moraes Sarmento, André da Ponte de Quintal da Câmara e Manuel Fernandes Tomás.

¹⁴⁵² V. Catherine Hall, *Civilizing Subjects*[...], cit., p. 70: “a kind of outpost of the metropolis, an extension, or perhaps excrescence, of the self, rather than somewhere entirely separate”.

¹⁴⁵³ Por exemplo, na *Proposição do deputado José António Ferreira Braklami, para se promover a civilização, agricultura, comércio, indústria e navegação dos estabelecimentos de África*, in Clemente José dos Santos (ed.), *Documentos para a História das Cortes Geraes da nação Portuguesa*, T. II (1826), Lisboa, Imprensa Nacional, 1884, pp. 618-23; ou na *Proposição do Deputado Alexandre Thomaz de Moraes Sarmento para se abolir o tráfico da escravidão nos domínios da coroa Portuguesa* (*ibidem*, p. 677).

¹⁴⁵⁴ Decreto aprovado a 8 de Fevereiro de 1823, “[...] tomando em consideração a dissidência das províncias do Rio de Janeiro, S. Paulo, Alagoas, Seara, Pernambuco, e Paraíba do Norte”, v. A.H.P., Secção I-II, Cx. 94, Doc. 31.

possessões, actuava neste tipo de cálculos, o da “selecção de capacidades”: não sendo prudente escolher conselheiros de Estado nas províncias dissidentes, também não podia escolher-se nas outras províncias, por “não haver indivíduos bastantes com necessárias qualidades para encherem os ternos de qualquer número de Conselheiros ultramarinos”¹⁴⁵⁵.

Finalmente, o próprio significado territorial da expressão *Reino Unido* estava intimamente ligado ao Brasil. Para alguns deputados, tal expressão não incluía, sequer, os territórios africanos e asiáticos. Um desses deputados notou, a propósito da expressão “nascido no Reino Unido”, do art. 21 da Constituição, que “[...]é preciso declarar se é com efeito o Reino Unido, ou também as suas possessões, e estabelecimentos”¹⁴⁵⁶. Já antes, quando se discutira a titulação do rei, um outro deputado tinha proposto, como mais correcta, a designação “Rei de Portugal” (em vez de “Rei do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves”), porque só aquela compreendia “[...]todas as partes que formam o império Português nas quatro partes do mundo”¹⁴⁵⁷. Para outro deputado, ainda, qualquer uma das expressões excluía as possessões de Ásia e África, razão pela qual propôs uma terceira, que passava pela substituição do vínculo territorial por um vínculo pessoal. De acordo com essa solução, D. João VI seria “*Rei dos portugueses de ambos os hemisférios*”¹⁴⁵⁸. Durante a discussão sobre a naturalidade dos juizes, este deputado voltou a notar que a expressão “natural do Reino” como condição para o exercício do cargo de juiz era muito restrita, “[...]porque pode entender-se que se fala unicamente de Portugal. Ora mesmo estendendo-se o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, não se consideram expressamente as nossas possessões de África e da Ásia, onde também habitam Portugueses”¹⁴⁵⁹.

Já em outro contexto, Ferreira Borges notou que era necessário definir bem qual era o referente territorial das discussões, para não fossem válidas em todo o ultramar as indicações sobre o comércio que se estavam a discutir para regular as relações comerciais com o Brasil:

“[...] é necessário usar de expressões que não vão fazer dano ao comércio com as demais possessões. Quando se diz Portugal, Brasil e Algarves, não se diz ilhas d’Africa, províncias d’Africa e possessões da Ásia”¹⁴⁶⁰.

¹⁴⁵⁵ É isso que se pode ler no relatório que antecedia o projecto de lei, apresentado às Cortes na sessão de 24 de Janeiro de 1823 (v. A H.P., Cx. 87, Doc. 92). Já no Acto Adicional à Constituição proposto pelos deputados brasileiros, a menorização jurídica dessas “partes” ultramarinas tinha sido presumida, nos artigos que colocaram em situação de igualdade o governo do Rio de Janeiro e o de Lisboa face aos *domínios* de Ásia e África. Estes poderiam escolher entre submeterem-se a um ou a outro daqueles governos (“as províncias da Ásia e África portuguesas declararão a que reino se querem incorporar”, v. cit., p. 171).

¹⁴⁵⁶ DCGECNP, sessão de 13 Agosto de 1822, p. 140, Dep. Fernandes Tomás

¹⁴⁵⁷ Dep. Borges Carneiro, apesar de concordar que tinha ficado estipulado, na sessão de 12 Novembro de 1821, que com a expressão *Reino Unido* se designava todo o território da Monarquia Portuguesa, v. DCGECNP, sessão de 7 Novembro de 1821, p. 2976.

¹⁴⁵⁸ DCGECNP, sessão de 7 Novembro de 1821, p. 2976, Dep. Villela. Para outros, ainda, a segunda expressão era a mais apropriada, porque “apresenta melhor a ideia de unidade da monarquia” (*Ibid.*, Dep. Pinto de Magalhães).

¹⁴⁵⁹ DCGECNP, sessão de 14 Janeiro de 1822, p. 3690.

¹⁴⁶⁰ DCGECNP, sessão de 1 de Abril de 1822, p. 685.

Apesar de se terem gerado estas perplexidades, em nenhuma ocasião o tema do estatuto das províncias africanas e asiáticas foi debatido e clarificado. Isso não invalida, contudo, a conclusão de que houve, nas Constituintes vintistas, uma dinâmica de subalternização dos territórios ultramarinos que não se situavam na América. Essa dinâmica – que era previsível, se se tiver em conta a importância real do território americano quando comparada com os outros – permaneceu e aprofundou-se nos textos constitucionais posteriores. Aí, livre da presença ofusca de do problema americano, ela ganhou maior nitidez.

10.2. A Carta Constitucional e a Constituição de 1838

Ao contrário da Constituição vintista, a Carta Constitucional devia reger, de acordo com o seu preâmbulo, no “Reino de Portugal, Algarves e seus *Domínios*”. O simples facto de se falar de “domínios” – e não de províncias ultramarinas, designação que os vintistas tinham conotado tão fortemente com a igualdade – constitui um indício de que o problema ultramarino não estava equacionado na Carta em termos tão radicalmente *assimilacionistas* e uniformizadores quanto a doutrina colonial veio, mais tarde, a defender. A memorização jurídica destes *domínios* foi ainda confirmada na titulação régia: o Rei português era, na Carta, “Rei de Portugal, dos Algarves, etc.” (subl. nossos).

Por outro lado, se a omissão da especificidade ultramarina, ainda na Carta, podia ser interpretada num sentido de radical assimilação/integração, podia também ser interpretada, pelos seus contemporâneos, num sentido oposto. Na opinião do autor do Projecto de Código Civil Português, como já se viu (v. *supra*, 7.5.2.4), as possessões ultramarinas tinham estado, desde sempre, sujeitas a uma legislação especial, e assim as tinha mantido o autor da Carta, cuja intenção era a de que essas possessões (ou províncias, vocábulo que para o Visconde de Seabra era completamente ausente de significado igualizador) se continuassem a reger pelas mesmas leis. O art. que o confirmava era o que dizia que “A administração das províncias ficará existindo do mesmo modo, que actualmente se acha, enquanto por lei não for alterada” (art. 132).

Lopes Praça corroborou esta tese, quando explicou que, tendo sido alterado nas províncias da metrópole pelas leis administrativas (de 1832 e 35 e pelo Código administrativo de 1836), o art. 132 da Carta tinha “recebido”, com relação às províncias ultramarinas, o art. 15 do Acto Adicional. Este art. 15, como veremos, consagrava um regime de produção legislativa especial para as colónias¹⁴⁶¹.

¹⁴⁶¹ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional de 1852*, 2ª parte, vol. II, 1880, p. 83. Nesta interpretação, o art. 15º do Acto Adicional, de que falaremos mais à frente, não tinha sido senão uma confirmação do art. 132º da Carta, como explica ainda o Visconde de Seabra: “O Acto Adicional, que tivemos a honra de referendar como Ministro da Justiça, confirmou esta disposição, porque no art. 15 diz que «as províncias ultramarinas poderão reger-se por leis especiais, segundo o exigir a conveniência de cada uma delas» (v. António Luís de Seabra, *Dois palavras sobre o casamento pelo redactor do Código Civil*, cit., p. 32). Voltámos a encontrar esta interpretação do art. 132º nas lições

Finalmente, a única Constituição portuguesa que se referiu às províncias de África e Ásia, a Constituição de 1838 (art. 67, § único) foi aquela em que a diferença ultramarina adquiriu pela primeira vez expressão na letra do texto constitucional, como se verá na segunda parte deste capítulo. Este facto, juntamente com um outro, igualmente objectivo, de terem sido os vocábulos “colónias” e “possessões” a preponderar nas respectivas discussões constituintes, constitui um forte indício de que, com a independência do Brasil, a designação “província”, quando aplicada ao ultramar, tinha perdido, pelo menos em parte, o seu original significado igualitário¹⁴⁶², dando lugar a uma oscilação terminológica que perduraria nos textos legislativos e doutrinários de todo o século de oitocentos¹⁴⁶³. Depois de perdido o Brasil, a ideia obsessiva de garantir a integridade “a troco” da igualdade formal tinha-se atenuado, tornando menos relevantes as designações formais. A revalorização sistemática da forma só seria recuperada quando, já para os finais do século, a expressão “província” readquiriu o seu significado igualitário mas, desta vez, de sentido “negativo”, como símbolo da (errada) política de “assimilação” do liberalismo. Nessa altura, o repúdio pela expressão seria oficialmente manifestado na lei nº 1005 de 7 e Agosto de 1920, que modificou o título V da Constituição de 1911 (*“Da Administração das províncias ultramarinas”*), substituindo-o por *“Das colónias portuguesas”*, e depois confirmado no Acto Colonial, já nos anos ’30 do século seguinte¹⁴⁶⁴.

Além da designação do território, também a ideia da sua “integridade” perdeu força nos textos constitucionais posteriores à Constituição vintista. Quando se discutiu, nas Constituintes dos anos ’30, a enumeração do território, copiado da Constituição vintista para o projecto de Constituição de 1838, colocaram-se problemas que mostram como as dúvidas acerca dos territórios ultramarinos, do seu estatuto, das suas fronteiras, se tinham adensado, depois da

impressas pelos alunos de Marcelo Caetano, onde se volta a afirmar que o art. 15 do Acto Adicional modificou o art. 132 da Carta Constitucional, v. *Direito Público colonial Português* (lições coligidas por Mário Neves), cit., p. 69.

¹⁴⁶² Dizemos “em parte” porque a preponderância de outras terminologias ainda ocasionou a contestação de um dos deputados, quando pediu para que a palavra “possessão” fosse suprimida “[...] por recordar ideias menos justas”, v. sessão de 22 de Novembro de 1837, *O Nacional*, Nº 885, 23 de Novembro, p. 7124, Dep. M.A de Vasconcelos. A mesma preponderância tinha suscitado um comentário semelhante nas Cortes de 1835, em relação à palavra “colónia”: “não é bom lembrar aos estabelecimentos portugueses que foram colónias; são partes da Monarquia, e a Carta dá aos seus habitantes os mesmos direitos que aos outros Cidadãos”, v. *Actas da câmara dos Pares do Reino*, sessão de 11 de Abril, p. 273, Par Sarmento.

¹⁴⁶³ Numa Consulta do Conselho Ultramarino, por exemplo, Moçambique surgia como “A Província de Moçambique, uma das *Possessões* da Coroa de V. Majestade[...]”, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 19, subl. nossos. Esta oscilação também foi estudada em José Gonçalo de Santa Rita, “As parcelas de Portugal Ultramarino na nomenclatura constitucional”, *Estudos coloniais. Revista da Escola Superior Colonial*, Lisboa., vol. I, 1948-49. E, mais tarde, em Francisco Leite Duarte, *A posição dos domínios ultramarinos no Estado Português*, Lisboa, Agência Geral das Colónias, 1945.

¹⁴⁶⁴ V. obra citada na nota anterior, pp. 4 e ss. Nos anos ’50, por motivos igualmente ideológicos, readquiriria o seu significado igualitário “positivo”, enquanto símbolo da “vocaçao assimiladora” da política colonial portuguesa. Nesses anos, a reforma constitucional de 1951 adopta de novo a designação “províncias ultramarinas”, agora associada à viragem para uma política colonial “assimilacionista” que viria a dar origem à revogação do *Estatuto dos Indígenas* de 1854, a 6 de Setembro de 1861 (Decreto de Lei nº 39 666, v. Wilensky, Alfredo Héctor, *Linha evolutiva da Legislação Ultramarina Portuguesa*, Separata da Revista *Scientia Iuridica*, t. XVIII, nº 95-96, 1969, p. 16).

independência do Brasil. Neste contexto, houve deputados a opinar que alguns dos territórios africanos e asiáticos enumerados no art. 1 da Constituição ou já não eram portugueses, ou tinham sido abandonados, achando por isso que a descrição geográfica se devia fazer em termos mais genéricos¹⁴⁶⁵. Houve mesmo quem achasse que a enumeração do território não devia ser feita na Constituição, quer para se evitar, com isso, ambiguidades sobre o estatuto de territórios que se viessem a incorporar (“poderá alguém julgar, que se porventura acrescer algum território ao actual, não [...] se regula pela mesma lei, porque não está compreendido na Constituição [quando] o que nós queremos é, que aonde aparecem possessões portuguesas [...] aí seja esta Constituição que regule”), quer, num cenário mais pessimista, para evitar futuras mágoas, ao ficar indicada na Constituição alguma possessão que entretanto se perdesse.

Esta última hipótese foi lucidamente descrita por um dos deputados, num discurso em que mostrava estar a par da situação de efectiva autonomia em que tinham ficado os territórios ultramarinos durante a guerra civil e das reais possibilidades de se ligarem a outras metrópoles:

“As nossas possessões fora do continente europeu podem de um momento para o outro diminuir, separando-se da Monarquia portuguesa, e agora mesmo não são muito satisfatórias as notícias [...]. As desgraças da metrópole, ou antes as inépcias e erros da administração tem desde longo tempo preparado a perda de algumas, se não de todas estas relíquias da glória portuguesa”¹⁴⁶⁶.

Este mesmo deputado lembrou ainda, como argumento favorável a uma enumeração menos detalhada do território, a possibilidade de se ceder ou trocar território português. Porque, nesse caso, “tende essa legislação a alterar uma parte da Constituição”¹⁴⁶⁷.

Esta ideia de um território “mutável” – que estava directamente relacionada com o território ultramarino e que, como se viu, enraizava na descrição de situações concretas – acabou por ser vencida, em nome de uma simbologia nacionalista de acordo com a qual o resumo da descrição geográfica tinha a desvantagem de “suprimir nomes históricos associados às proezas de nossos maiores, e que são outros tantos monumentos da glória nacional”¹⁴⁶⁸.

O artigo da Constituição de 1838 permaneceu, portanto, exactamente igual ao da Constituição vintista, como já tinha sucedido na Carta Constitucional. Porém, o mesmo não

¹⁴⁶⁵ V. *DCGECNP*, sessão de 25 de Abril de 1837, Dep. Midosi; volta à mesma afirmação na sessão de 12 de Maio de 1837, *ibid.*, p. 296. Recordou-se também que, apesar de estar enumerado na Carta, havia dúvidas sobre se Macau era ou não território português, como já tinha acontecido em 1821-22, v. *DCGECNP*, sessão de 1 de Maio de 1837, p. 136, Dep. Alberto Carlos.

¹⁴⁶⁶ *DCGECNP*, sessão de 12 Maio de 1837, p. 301, Dep. Fernandes Costa.

¹⁴⁶⁷ *DCGECNP*, sessão de 12 Maio de 1837, p. 300, Dep. Fernandes Costa. Era suficiente esclarecer, na Constituição, que o território português se compunha de Portugal e Algarves, ilhas adjacentes, e domínios na Ásia e África, remetendo-se a divisão territorial para uma lei regulamentar (*Ibid.*, p. 301). As minuciosidades geográficas eram transitórias, não era matéria constitucional, afirmou ainda um outro deputado (*Ibid.*, p. 303, Dep. Santos Cruz).

¹⁴⁶⁸ *DCGECNP*, sessão de 12 Maio de 1837, p. 299, Barão da Ribeira de Sabrosa e *ibid.*, p. 302, Dep. Derramado

sucedeu quanto à possibilidade de alienação do território. Ao contrário do que tinha sucedido nos anos '20 – em que, depois de dramáticas reflexões em torno da indivisibilidade do território, se tinha optado pela omissão dessa possibilidade no texto constitucional – a Constituição de 1838 atribuiu às Cortes o poder de aprovar os tratados de “troca ou cessão de alguma porção de território português ou de direito a ela (art. 36, § IX), como já se tinha feito na Carta Constitucional¹⁴⁶⁹. Esta diferença entre o primeiro texto constitucional e os outros sugere, de novo, que a independência do Brasil tinha retirado espessura e irredutibilidade ao território ultramarino.

Sabemos já que também a doutrina jurídica da época desdramatizou a possibilidade de alienar território no ultramar (v. *supra*, 8.2.2)

10.3. A “especificidade ultramarina” na Constituição de 1838: antecedentes

Nas Cortes constitucionais de 1837-38, a ideia de que o território ultramarino era essencialmente diferente do território europeu e de que dificilmente se podia ali observar todos os princípios do governo constitucional representativo teve como resultado a consagração constitucional dessa diferença. Aquela ideia não foi, contudo, uma novidade trazida pelo momento constituinte. Pelo contrário, ela já antes tinha estado na origem de iniciativas legislativas importantes, anteriores à ditadura setembrista e por ela prosseguidas. Essas iniciativas exprimiram uma atitude diferenciadora em relação ao ultramar, de oposição consciente ao maior *assimilacionismo* do primeiro período liberal. Por isso, antes de entrar no estudo dos artigos que constitucionalizaram essa outra opção, convém salientar os momentos mais importantes dessas reformas. Elas constituem, por assim dizer, um primeiro sintoma de que, apesar de terem sido preservados muitos dos tópicos igualitaristas e universalistas herdados da discussão vintista sobre a América portuguesa, o desaparecimento desse ultramar tinha tido repercussões importantes sobre as formas de pensar o governo do ultramar que restava.

10.3.1. “Assimilacionismo” e “especialização” nos anos '30.

A permanência dos princípios universalistas que faziam da metrópole e províncias ultramarinas um só território e uma só Nação e de todos os dogmas e eles associados podem ainda explicar que, logo depois da guerra civil, se tenham posto em vigor no ultramar os conhecidos decretos de Mouzinho da Silveira sobre administração civil e judicial. Além dos testemunhos contemporâneos, quase sempre em tom crítico¹⁴⁷⁰, existem referências concretas à

¹⁴⁶⁹ A Carta determinava que os tratados que envolvessem cessão ou troca de território “do Reino, ou de Possessões, a que o Reino tenha direito, não serão ratificados, sem terem sido aprovados pelas Cortes[...]”, art. 75, § 8.

¹⁴⁷⁰ Na sessão da câmara dos Pares de de 19 Abril de 1843 foi o próprio Sá da Bandeira que lamentou o “assimilacionismo” da primeira ditadura, por ter mandado executar nas províncias ultramarinas toda a legislação publicada desde a Regência da Terceira (v. *DCP.*, p. 298). Sabemos já como tinha sido

existência de prefeitos em algumas províncias do ultramar, embora nunca se tenham generalizado¹⁴⁷¹. A substituição dos antigos capitães gerais por estes oficiais obedecia à intenção de estender ao ultramar um regime administrativo centralizador, de inspiração francesa, no qual era irrevogável o princípio da separação das funções civis, judiciais e militares, que os capitães gerais antes acumulavam.

Não é provável, no entanto, que o autor dos decretos tenha pensado nesta extensão. Apesar de não ter um pensamento anti-colonialista, Mouzinho da Silveira tinha uma visão política essencialmente continental das suas reformas, ditada até pelas circunstâncias em que redigiu os decretos¹⁴⁷². Não existe, por isso, qualquer referência à parte ultramarina do território no Decreto de 16 de Maio de 1832, a primeira reforma administrativa do liberalismo português. Nesse decreto fala-se apenas dos Reinos de Portugal e Algarves e Ilhas adjacentes¹⁴⁷³. Já a reforma judiciária, decretada no mesmo dia, continha uma referência ao território do ultramar, mas para o remeter para uma lei especial (art. 3º)¹⁴⁷⁴. Não se pode por isso afirmar, como fez Silva e Cunha, que, em 1832, a reforma administrativa de Mouzinho da Silveira tenha sido extensível às colónias¹⁴⁷⁵. Pelo contrário, parecem-nos mais adequadas as observações de Vicente Pinheiro Pindella sobre o âmbito de aplicação territorial dos decretos de Mouzinho da Silveira, quando afirma que “Mouzinho da Silveira nunca incluiu nos seus planos da reorganização e regeneração da Pátria nada que dissesse respeito às Colónias¹⁴⁷⁶”.

A mesma opinião tinha Oliveria Martins:

“O sistema colonial português ficara arruinado com a separação do Brasil e com a abolição do tráfico de escravos em África; o pensamento económico da escola que dominara no período da reconstituição política fora o de Mousinho da Silveira, que condenava o passado, querendo que a nação vivesse por si, de si e com o seu trabalho, sobre o chão que tinha na Europa. Apenas Sá da Bandeira instava pela volta à política colonial; mas fazia-o de um modo discretamente humanitário,

semelhante a posição de Almeida Garret nas Constituintes dos anos '30, opinião então secundada por inúmeros deputados.

¹⁴⁷¹ Houve prefeitos em Cabo Verde e na Índia, como informa o par Margiochi (v. *Actas da Câmara dos Pares*[...], sessão de 15 de Abril de 1835, p. 310). Mas em outras províncias a situação foi bastante mais confusa.

¹⁴⁷² Sobre a posição secundária da política colonial no pensamento de Mouzinho da Silveira v. Valentim Alexandre, “Mouzinho da Silveira e as relações económicas externas”, in Mouzinho da Silveira, *Obras* (coord. Miriam Halpern Pereira), Lisboa, Gulbenkian, vol. I, s.d..

¹⁴⁷³ V. *Colecção de Decretos e Regulamentos mandados publicar por Sua Magestade Imperial o Regente do Reino desde que assumiu a regência até à sua entrada em Lisboa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 2º série: 1834, p. 76.

¹⁴⁷⁴ V. Idem, *ibid*, p. 91.

¹⁴⁷⁵ V. Joaquim. Moreira da Silva e Cunha, *O sistema português de política indígena*, cit., p. 116.

¹⁴⁷⁶ v. Discussão do Acto Geral da Conferência de Berlim, Política Colonial, discurso proferido nas sessões de 10 e 11 de Junho de 1885, Lisboa, Imprensa Nacional, 1885, p. 23.

esperando construir um Brasil em África com o trabalho livre e a concorrência e garantia liberais”¹⁴⁷⁷.

Esta tendência para “assimilar” o ultramar à metrópole exprimiu-se ainda num outro decreto que, a 28 de Julho de 1834, distribuiu os assuntos relativos ao ultramar, até aí centralizados na Secretaria de Estado da Marinha, pelas diversas Secretarias de Estado do Reino. Recuperava-se assim, como já foi notado por Valentim Alexandre, a política *integracionista* seguida no primeiro período liberal (1821-23), política que, recorda o autor, visara sobretudo o Brasil¹⁴⁷⁸. Não surpreende, por isso, que esta transplantação automática de legislação metropolitana para o ultramar tenha constituído um episódio excepcional e renovadamente criticado pelos mais importantes prosseguidores de um projecto colonial português no século XIX¹⁴⁷⁹.

A revisão de uma política assimiladora esteve fortemente presente logo nas Cortes de 1835, em boa parte devido à avaliação negativa dos seus resultados. Por um lado, os assuntos ultramarinos tinham ficado praticamente esquecidos nas diversas Secretarias de Estado, que privilegiavam os assuntos do Reino (“A experiência tem mostrado que não havendo uma Repartição que se julgue mais especialmente incumbida de olhar para aquelas partes da Monarquia[...] fica o que lhes é relativo um pouco esquecido, comparativamente aos negócios da mesma qualidade no Reino”¹⁴⁸⁰). Por outro, a subtracção dos poderes militares à autoridade superior da províncias tinha redundado numa ainda maior incapacidade de fazer frente à sistemática resistência das elites locais à constituição de uma administração colonial em que elas não fossem protagonistas. O mesmo já tinha acontecido nos anos ’20, quando, de acordo com os acontecimentos relatados pelo governador de Benguela, em 1822, o comandante da tropa de Benguela, “[...] homem negro filho de Angola, ambicioso de governar[...]”, apercebendo-se que,

¹⁴⁷⁷ V. *Portugal Contemporâneo* (1881), Lisboa, 1906, t. II, p. 130.

¹⁴⁷⁸ V. Valentim Alexandre, “As periferias e a implosão do Império”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri, *História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. IV, pp. 73- 74 e *Nova História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. X, p. 49 e ss. De facto, a 10 de Setembro de 1821, Manuel Fernandes Tomás, deputado conhecido pelo seu radical integracionismo, tinha apresentado, nas Cortes constituintes, uma indicação para se separarem da Secretaria de Estado dos Negócios da Marinha os negócios das províncias ultramarinas, que seriam distribuídos pelas outras Secretarias, indicação que se convertera na lei de 6 de Novembro de 1821 (v. A.H.P., secção I-II, Cx. 93, Doc. 22, p. 635). Esta lei foi revogada por lei de 3 de Outubro de 1823 e confirmada por decreto de 21 de Novembro de 1832, pelo qual se dividira a Secretaria de Estado dos Negócios da Marinha e Ultramar em três repartições. Nos anos ’30 a situação repetiu-se, como se vai ver.

¹⁴⁷⁹ Além das observações, que já citámos, de Almeida Garrett e de Sá da Bandeira, os textos dos primeiros decretos especialmente concebidos pelos governos liberais para o ultramar exprimem a mesma reserva relativamente à exportação indiscriminada para o ultramar da legislação elaborada durante a regência, como sucede no decreto que, a 7 de Dezembro de 1836, reorganizou a administração da justiça na Índia, v. *Legislação Novíssima*, vol. I, p. 18.

¹⁴⁸⁰ V. *Actas da Câmara dos Pares*[...], sessão de 11 de Abril de 1835, p. 267, Presidente do Conselho de Ministros.

de acordo com as instruções do Governador-geral, não faria parte do governo da província, estabeleceria ele próprio um governo provisório, à revelia do Governador-geral e provincial¹⁴⁸¹.

Como já mostrámos em outro capítulo, essa resistência esteve, nos anos'30, na origem de um dos raros episódios em que se afirmou, de forma clara, que a parte nativa de tais populações não era portuguesa (v. *supra*, 8.7.5.2.2). A esse facto acrescentou-se, também, o de serem populações habituadas a formas de governo “musculadas”:

“A massa das povoações, em algumas das nossas colónias, compõe-se de negros e gentios, que não podem reputar-se num pé de igualdade com os Colonos portugueses: o hábito em que tem estado de ver em uma mesma mão o poder civil e militar, não pode talvez alterar-se sem risco da conservação daquelas províncias”¹⁴⁸².

O primeiro indício desse revisionismo encontra-se na discussão dos projectos de lei propostos por uma Comissão especial do ultramar, cuja constituição foi votada pelas Câmara dos Pares em 1835 exactamente para o efeito de “[...]cuidar daqueles projectos, e medidas legislativas, que se acharem necessárias e convenientes para o fim de se reparar o desprezo em que há tanto tempo tem jazido os importantíssimos Domínios da coroa de Portugal, em a Ásia, Africa e Ilhas adjacentes”¹⁴⁸³.

Num daqueles projectos, propunha-se que os “negócios ultramarinos” fossem reunidos numa só Secretaria de Estado dos Negócios do Ultramar. Na óptica de um dos pares esse projecto era de constitucionalidade duvidosa, por não estar aquela secretaria prevista na Carta (“[...]diz o art. 101 [da carta] – *Haverá diversas Secretarias d’Estado, a Lei designará os Negócios pertencentes a cada uma, etc.* Não determina pois que haja Secretaria d’Estado para as possessões, ou negócios ultramarinos, mas para os negócios de Portugal. Outro artigo da mesma Carta ensina que as *possessões ultramarinas são uma parte de Portugal*; e diz mais (art. 145, §12) que a *Lei é igual para todos*. Aqui temos as Ilhas dos Açores, e Madeira para quem esta medida não é aplicável, e então os outros domínios, que estão mais longe, não poderão ter a mesma vantagem de requerer pelas diversas Secretarias; isto é ofender aqueles Povos sem daí tirar utilidade alguma”¹⁴⁸⁴). Mas o facto, contudo, é que o projecto viria a ser aprovado, na

¹⁴⁸¹ V. AHP., Secção I-II, Cx. 55, Doc. 82 (Sargento mor Domingues Pereira Dinis).

¹⁴⁸² V. *Actas da Câmara dos Pares*[...], sessão de 15 de Abril de 1835, p. 310, Presidente do Conselho de Ministros, secundado pelo Ministro da Marinha: “julgo necessário dar maior força às autoridades nas Colónias, tanto mais que estando aqueles Povos costumados a ser governados por autoridades militares, não se dispõem facilmente a ceder a autoridades civis” (*ibid.*, p. 312); a verdade é que, além da resistência das elites locais, o governo confrontava-se ainda com a concorrência das nações estrangeiras, havendo notícias concretas da influência que os franceses tentavam exercer, em Moçambique, junto de régulos “[...] que devem obediência à nação portuguesa”, *ibid.*, sessão de 8 de Abril de 1835, p. 247.

¹⁴⁸³ V. *Actas da câmara dos Pares*[...], sessão de 21 de Fevereiro de 1835, p.105, par Sarmento. Esta Comissão foi integrada pelo Duque da Terceira, o Conde de Linhares e da Taipa, o Visconde de Sá da Bandeira e Sarmento, tendo havido uma tentativa de a recriar na câmara dos deputados, em 1836 (v. *DCD.*, sessão de 19 de Janeiro de 1836, p. 129, Dep. Moniz).

¹⁴⁸⁴ V. *Actas da Câmara dos Pares do Reino de Portugal*, sessão de 11 de Abril de 1835, p. 268-269, par Margiochi. Além de ter sido um deputado vintista conhecido pelas suas posições *integracionistas*, Margiochi era Secretário de Estado da Marinha e Ultramar na altura em que o decreto ditatorial de 27 de

sequência de argumentos centrados em torno da especificidade ultramarina. A lei que dele resultou determinava que os assuntos relativos aos *domínios* da Coroa de Portugal na Ásia, e África voltassem a concentrar-se numa única repartição do ministério, a Secretaria de Estado dos Negócios do Ultramar, autorizando-se o governo a anexar esta secretaria a qualquer uma das seis existentes¹⁴⁸⁵. Postas de parte, por motivos financeiros, tinham ficado propostas bem mais ambiciosas, como as do Conde da Taipa, um dos membros da Comissão especial, que sugerira, numa emenda, que os negócios do ultramar fossem dirigidos por uma Secretaria de Estado criada exclusivamente para “[...]as colónias e conquistas ultramarinas, e regida por um Ministro de Estado dos negócios do ultramar”:

“[...]Jem havendo uma secretaria privativa dos negócios do ultramar, e um Ministro que unicamente seja incumbido desta repartição, promover-se-á a civilização e a indústria daqueles Povos por todos os meios necessários, assim como o fazem os Ingleses e Franceses. Um Prefeito será bom para governar a Beira Baixa ou outra província do reino, mas não aqueles povos¹⁴⁸⁶.

Alguns anos depois, a opção seguida foi doutrinariamente explicada na doutrina, que contrapôs a pura lógica administrativa às especiais condições requeridas pela administração de povos em estádios civilizacionais embrionários: se era confuso que a Secretaria de Estado do Ultramar reunisse atribuições comuns a todas as outras, parecendo mais natural que cada um dos negócios pertencesse à Secretaria correspondente, a separação era, ainda assim, adequada, “[...]porque a legislação no ultramar é toda especial, e acomodada às circunstâncias d’aqueles povos, aos seus usos e costumes, os quais, *à proporção que forem melhorando, têm essas disposições de se ir modificando; o que não acontece no Reino, onde se supõe uma legislação e organização permanente*”¹⁴⁸⁷.

Julho de 1834 tinha abolido a Secretaria de Estado do Ultramar e se haviam nomeado prefeitos para o ultramar. Daí a sua oposição, mas muito moderada, às medidas que agora reviam a anterior posição *integracionista*.

¹⁴⁸⁵ V. Lei de 25 de Abril de 1835. Depois disso, o Decreto de 2 de Maio de 1835 ordenou que o expediente dos assuntos relativos ao ultramar passasse a ser privativo do Ministério dos negócios da marinha; e o decreto de 25 de Maio de 1838 dividiu a Secretaria de Estado da Marinha e Ultramar em duas secções, a *secção da marinha* e a *secção do Ultramar*, tendo permanecido assim até ao fim da monarquia constitucional, v. Manuel de Oliveira Chaves e Castro, *A organização e Competência dos Tribunais de Justiça Portugueses*, Coimbra, F. França Amado, 1910, pp. 94 - 95. A questão voltou, contudo, a ser discutida, nomeadamente nas constituintes de 1837-38, v. sessão de 5 de Maio de 1837, p. 235 e ss.

¹⁴⁸⁶ V. *Actas da Câmara dos Pares do Reino de Portugal*, sessão ordinária de 11 de Abril de 1835, Conde da Taipa, p. 270. Estava, com isso, a aplicar-se os ensinamentos de Burke sobre política colonial (*Ibid.*, p. 266). Além desta proposta, que redundaria praticamente na criação de um Ministério das colónias, houve ainda uma outra, igualmente premonitória, na qual o Visconde do Banho pedia que se enviassem às possessões Comissários régios com poderes para recolher informações sobre elas, “[...]a fim das cortes poderem propor medidas legislativas com verdadeiro conhecimento das causas[...]”, v. A.H.P., secção VI, Cx. 68, mç 6, Doc. 2.

¹⁴⁸⁷ V. Augusto Guilherme de Sousa, *Ensaio sobre as Instituições de Direito Administrativo Português de Justino António de Freitas, lente da cadeira de Direito Administrativo da Universidade de Coimbra*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859, p. 269, subl. nossos. Curiosamente, os critérios de lógica administrativa foram os únicos invocados na legislação que aboliu e recriou a Secretaria de Estado,

Além deste, foi ainda discutido, na Câmara dos Pares de 1835, um projecto de lei sobre administração das províncias ultramarinas que, contrariando igualmente as opções anteriores, substituíu os antigos Capitães gerais e os recentíssimos Prefeitos por Governadores. Estes governadores não só voltavam a acumular, como os anteriores Capitães gerais, atribuições militares e administrativas (embora já não as judiciais), como se regulariam pelas “leis existentes”; que eram, como explicou o deputado que o propôs no projecto, “as leis existentes nos registos das capitánias gerais”. Com elas, as províncias ultramarinas eram remetidas para o seu tempo próprio, um tempo que já tinha passado na metrópole¹⁴⁸⁸.

Parte das medidas administrativas votados no ano de '35 foram retomadas no ano seguinte, onde de novo se consagrou, com algumas alterações, de sentido mais liberal, a diferença ultramarina¹⁴⁸⁹. Assim, no decreto ditatorial de 7 de Dezembro de 1836, o exercício solitário dos poderes que tinham sido conferidos ao governador de forma quase absoluta na lei de 1835, foi contrariado por dois factores: i) uma maior regulamentação do seu poder, já que em vez de se regularem pelas “leis existentes”, herdadas dos regimentos dos Capitães-mores de Antigo Regime, passaram a regular-se pelo regras que o decreto administrativo de 5 de Julho de 1835 impunha na metrópole aos governadores civis e, na parte militar, pelos “regimentos dos generais das províncias do Reino” (art. 5)¹⁴⁹⁰; ii) pela criação de um Conselho de Governo, embora com funções meramente consultivas e presidido pelo governador (v. *infra*, 11.5.2.1).

estado ausente dessa legislação indícios de que a essa lógica se juntassem critérios ideológicos de natureza “assimilacionista” ou “anti-assimilacionista”. Assim, por exemplo, no decreto de 8 de Novembro de 1821, considerava-se nociva a acumulação dos negócios do ultramar numa só secretaria porque requeriam grande diversidade de conhecimentos e “[...]trabalhos superiores às forças de um homem só” (v. Clemente José dos Santos, *Documentos para a História [...]*, cit., Vol. I, p. 253). E no de 3 de Outubro de 1823, que revogou o anterior, a razão avançada era somente a da “confusão no expediente dos mesmos negócios, delonga e incerteza no despacho das partes”, ocasionados pelo desmembramento (*ibid.*, p. 807). Os argumentos inseridos na legislação da década seguinte não se afastam muito destes.

¹⁴⁸⁸ V. *Actas da Câmara dos Pares do Reino de Portugal*, sessão ordinária de 15 de Abril de 1835, p. 309, Par Sarmento. Embora, mais à frente, se propusesse restringir a vigência dessas leis em função da sua constitucionalidade ou não, por se admitir que “há-de haver Leis existentes nos registos das Capitánias Gerais, que não estarão em muito concordância com o espírito da Carta, nem terão muita analogia com o sistema constitucional”. Logo a seguir, porém, relativizou-se a essa questão: “É verdade que em Inglaterra, segundo algum reparo, que tenho feito em sua legislação, a das colónias não tem demasiada relação com tudo o que pode ser objecto da liberdade civil (como é a falta de jurados nos processos que são feitos em algum dos domínios coloniais), mas enfim isto deve ter alguma origem, que não trato agora de examinar” (*ibid.*, p. 309). O texto final admitiu as leis existentes “na conformidade da Carta Constitucional” (art. 2º), formulação que dava espaço a que se formassem as interpretações mais ambíguas, por causa do art. 132º da Carta (v. Decreto de 18 de Abril de 1835, *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 5).

¹⁴⁸⁹ Saliente-se no entanto que, nessa altura, a situação administrativa do ultramar permanecia confusa e diversificada: em Angola teria havido um governo provisório nomeado pela câmara municipal de Luanda, ao abrigo de um Alvará de 12 de Dezembro de 1770, que regulava a sucessão dos regentes nos Estados ultramarinos; e parte do território da Índia continuava a ser governado pelo ex-perfeito, havendo na Capital um governo provisório, e havendo ainda notícias de que a Índia se havia proclamado independente e D. Manuel aclamado vice-rei!, v. *Anexo ao Diário das Cortes Gerais Constituintes da nação Portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, vol. I, p. 12 e ss.

¹⁴⁹⁰ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 16.

O mesmo decreto exportou para o ultramar as Juntas de Distrito, juntas electivas que funcionavam, nos distritos da metrópole, ao lado do “equivalente” metropolitano do Governador-geral das colónias, o governador civil.

Falar-se-á, no capítulo seguinte, sobre estes Conselhos e Juntas, mas convém salientar desde já que não eram poucos, apesar de tudo, os poderes atribuídos ao governador e respectivo Conselho, já que cabia a estes dois órgãos decidir, de entre a legislação metropolitana, qual a que se executaria ou não na respectiva província: de acordo com o decreto de 1836 “o Governador-geral em Conselho, ao qual poderá reunir quaisquer cidadão probos e inteligentes, fará examinar a legislação moderna, e mandará por em prática a parte ou o todo de qualquer lei ou decreto, que for exequível, dando imediatamente parte motivada ao Governo[...]” (art. 16), solução próxima da que funcionava em algumas das *Crown colonies* britânicas, que tinham conselho legislativo.

Esta possibilidade de não aplicar no ultramar as leis promulgadas para a metrópole – que será sucessivamente reafirmada, embora tenha sido rapidamente subtraída ao governador a favor do governo (1838) – é outro sintoma de abandono dos postulados assimiladores dos anos anteriores¹⁴⁹¹.

10.3.2. A Madeira e os Açores não são “ultramar”

No final do art. 1 do Decreto que tinha voltado a centralizar os negócios do ultramar numa só Secretaria, do qual falámos anteriormente, podia ler-se que “As ilhas da Madeira e dos Açores serão administradas como províncias de Portugal”¹⁴⁹². Como se províncias de Portugal não fossem as outras partes do ultramar¹⁴⁹³. A mesma distinção volta a encontrar-se no segundo decreto a que fizemos referência: as suas determinações não eram válidas nas ilhas da Madeira e Açores “[...]porque nos Açores estão em vigor as medidas administrativas, e judiciais, que regem em Portugal, tendo-se aqueles povos acomodado com elas; e na Madeira se vão igualmente dando bem com o sistema ali seguido; por isso me parece que não devemos incluir estas Províncias nas providências, cujo fim é privativo das da Ásia e África portuguesa[...]; e mesmo porque me persuado que nos poucos dias que faltam da presente sessão, se discutirá o Projecto de Administração geral do Reino, e que será extensivo aos Açores e Madeira”¹⁴⁹⁴.

¹⁴⁹¹ Como já foi notado por Valentim Alexandre, “Nação e Império”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri, *História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. IV, p. 74.

¹⁴⁹² Carta de lei de 25 de Abril de 1835, que estabelece a Secretaria de Estado dos Negócios do Ultramar, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 5-6.

¹⁴⁹³ Ao longo da discussão do Projecto, parece ser isso mesmo que se vai afirmando: “as ilhas da Madeira, e os Açores não devem ficar compreendidos nele, porque sempre foram reputadas partes do Reino (Par Sarmento); “concordo completamente [...] sobre ficarem excluídos deste Projecto os Açores, e Madeira, porque não entram no número das nossas possessões que se chama *domínios ultramarinos* e que geralmente falando são de Cabo Verde para Sul (Presidente do Conselho de Ministros), v. *Actas da Câmara dos Pares do Reino de Portugal*, sessão de 11 de Abril de 1835, p. 269.

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, sessão de 15 de Abril de 1835, p. 312, Par Sarmento.

O decreto de 7 de Dezembro de 1836, finalmente, só dizia respeito aos “domínios” africanos e asiáticos.

Esta subtracção das ilhas da Madeira e dos Açores ao estatuto de províncias ultramarinas já tinha sido parcialmente decretada para os Açores, elevada à “categoria de uma província do Reino”, a 4 de Junho de 1832, para efeitos de extensão ao arquipélago do decreto de 16 de Maio desse ano¹⁴⁹⁵. O mesmo sentido tinha tido um decreto de 19 de Maio de 1832, estendendo os alvarás pombalinos contrários à escravatura às ilhas da Madeira e Açores, por serem ali aplicáveis as “razões produzidas contra a escravidão dos homens na Europa civilizada”¹⁴⁹⁶. Em 1837, Almeida Garrett referiu-se a estas alterações de estatuto das ilhas como uma verdadeira “descolonização”:

“[...] a Madeira e Porto Santo, ainda até há muito pouco tempo, há cinco anos, eram consideradas colónias, e governadas colonialmente, assim como o resto dos domínios ultramarinos. Pelo decreto de S. M. I. o Duque Regente, foram as ilhas declaradas como parte do território de Portugal para serem governadas, e administradas pelo mesmo modo, que o continente. Este decreto, cujo preâmbulo é muito honroso para aquelas ilhas, deu-lhes esta prerrogativa como benefício, como prémio”¹⁴⁹⁷. Mais à frente referiu-se mesmo ao “decreto que descolonizou as ilhas adjacentes”¹⁴⁹⁸.

O problema do estatuto das ilhas dos Açores e da Madeira já se tinha colocado nas Cortes constituintes vintistas, numa indicação apresentada pelo deputado Mesquita Pimentel, em termos que permitem perceber que o significado igualitário da expressão “províncias ultramarinas” não foi estável:

“No Antigo Regime [...] tinha-se dado ao arquipélago a designação de ilhas adjacentes, como forma de o libertar de certos vexames e opressões que pesavam sobre as províncias ultramarinas. Estabelecido pelo novo regime um sistema de perfeita igualdade de direitos entre todas as províncias que constituem a nação e em que só se distingue o ultramar pelas devidas contemplanções que merecem o seu local e a

¹⁴⁹⁵ V. *Colecção de Decretos e Regulamentos publicados durante o Governo da Regência do Reino estabelecida na Ilha terceira*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1834, 1ª série (2 de Junho de 1830 a 27 de Fevereiro de 1832), pp. 161-162.

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 47. A verdade é que desde os anos ’20 que a legislação eleitoral e outros documentos oficiais distinguiram a Madeira e Açores, como Ilhas adjacentes, das possessões de Ásia e África, (v, por exemplo, a *Relação dos Deputados e substitutos eleitos para o congresso constituinte* em Clemente José dos Santos, *Documentos para a História[...]*, cit., t.I., p. 127); numa memória anónima dos anos ’30 distinguia-se também entre as possessões que podiam ser províncias portuguesas – como a Madeira e Açores – das que não o podiam ser, como as possessões africanas, por não disponibilizarem “riqueza nem gente” à nação (*ibid.*, T. VIII (1831), p. 107).

¹⁴⁹⁷ V. *DCGCNP*, sessão de 1 de Abril de 1837, p. 183.

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 184. Sá da Bandeira também se tinha pronunciado sobre o assunto, num discurso em que se voltava a salientar a diferença ultramarina: “Eu já noutro dia ponderei os inconvenientes, que há, em considerar as ilhas da Madeira, e Açores, como pertencentes ao ultramar; porque a sua administração é a mesma, e se há alguma diferença é ela semelhante à que há do Algarve ao Minho, e das mais províncias do Reino, V. *DCGCNP*, sessão de 18 de Março de 1837, p. 62.

importância política daqueles países «já nada justifica o fantástico nome de adjacentes, antes perderiam a consideração que lhes traria a designação natural de províncias ultramarinas»¹⁴⁹⁹.

Confrontando estas palavras com as de Almeida Garrett, fica claramente percebido que, se, nos anos vinte, era “libertador” equiparar as ilhas adjacentes dos Açores e da Madeira às províncias ultramarinas, nos anos ‘30 acontecia exactamente o contrário: retirar-lhe esse estatuto era “libertá-las”. O que mostra bem como era diferente o ultramar de que se falava, bem como a conotação que se dava à palavra “província ultramarina”.

10.4. Constitucionalização da diferença ultramarina e des-constitucionalização do ultramar (Constituição de 1838, legislação de 1842-43, Acto Adicional).

Quando, em 1837, as Cortes se voltaram a reunir para discutir a forma constitucional do governo do país, todos os deputados reconheceram a natureza fundamentalmente diversa das províncias ultramarinas. A ideia que, em virtude dela, o legislador devia estar munido de “conhecimentos locais” quando legislava para aquelas latitudes, de que a parte ultramarina do território carecia de legislação essencialmente diferente, ideia sempre acompanhada da habitual crítica à natureza assimiladora da legislação anterior, esteve associada, como nas Constituintes vintistas, à regulamentação da representação ultramarina por meio de normas específicas. Uma das soluções para o problema da especificidade da legislação ultramarina foi, como se viu, garantir a presença de deputados naturais daqueles territórios (v. *supra*, 6.1). A esta, alguns Constituintes dos anos ‘30 acrescentaram ainda a hipótese de conceder aos “naturais” do ultramar a possibilidade de terem direito a estarem presentes nas Cortes, mesmo sem procuração para isso, para votar determinadas questões¹⁵⁰⁰.

Contudo, o que sucedeu de diferente, a partir dos anos ‘30, foi que a diversidade ultramarina esteve na origem de outras soluções, desta vez norteadas pela ideia de que o ultramar tinha que ser governado de forma diferente, menos “constitucional”.

Uma dessas soluções consistiria no regresso, puro e simples, ao sistema de governo de Antigo Regime. Depois de formular as críticas já conhecidas às políticas seguidas, o Conde da Taipa, que já se destacara na Câmara dos Pares de 1835 pelas suas posições “diferencialistas”, alegou ter-se querido governar uma “[...]terra de pretos como se governa um país civilizado; mas isto é impossível, e por isso é que eu digo, que nós muitas vezes havemos de nos ver na

¹⁴⁹⁹ V. José Gonçalo Santa Rita, “As questões coloniais nas Cortes constituintes e na segunda legislatura (1821-1823), in *Revista da Faculdade de Letras de Lisboa*, t. XIV, 2ª série, Lisboa, 1949, p. 144 (trasnscr. da sessão de 10 de Novembro de 1821).

¹⁵⁰⁰ V. *O Nacional*, n.º 923, 12 Janeiro, sessão de 11 de Janeiro de 1838, p. 7269, Dep. José Estêvão. Bartolomé Clavero fala de concessões semelhantes, feitas em tratados dos finais do século XVIII, aos Índios da América do Norte, em *Ama Llunku, Abya Yala*[...], cit., p. 107. Mas os “naturais” de que se falou nas Constituintes de trinta não eram o equivalente populacional dos índios americanos, como já se sabe.

necessidade de sermos retrógrados; que vem a ser, que nós havemos de ir para trás por causa de terem legislado coisas, que eram incompatíveis com os costumes e hábitos do país, e uma delas eram as províncias ultramarinas; porque as províncias ultramarinas tinham uma administração tal e qual como se regiam, e de repente quis-se introduzir ali princípios modernos, e sem atenção às circunstâncias particulares daqueles povos mandaram-se para lá; foi por isso que lá tem havido anarquia, e tem havido sangue; mas quem tem a culpa disto? São eles? Não senhor; foi quem fez as leis, que não atendeu ao carácter dos povos daquelas províncias”.

Feito o retrato – no qual a relação entre formas de governo e a especificidade das populações a governar foi singularmente enunciada – o deputado-Conde propôs que tais províncias fossem governadas como antigamente, “com os mesmos capitães gerais” e “com as mesmas leis, com que eles se governaram muitos séculos, sem que tivessem produzido desordens e anarquia”¹⁵⁰¹.

Esta proposta recuperava, no que dizia respeito aos poderes dos governadores e às leis vigentes no ultramar, boa parte do que ficara determinado na lei de 1835, mas que já tinha sido, em parte, anulado pelo decreto de 7 de Dezembro de 1836. Ao implicar a vigência da legislação de Antigo Regime nas colónias, ela apontava para soluções próximas das do governo boliviano quando, também nos anos '30 do século XIX, declarara em vigor, para as populações nativas do território, as leis das Índias coloniais, “[...] abrigo em tempo constitucional toda uma realidade que a precedera”¹⁵⁰².

O regresso literal ao passado não constitucional não foi, porém, a solução escolhida pelos constituintes. Em vez disso, a solução que se consolidou nas Constituintes de 1837-38 foi a de se introduzir, num artigo da Constituição, o princípio que mais tarde viria a ser formalizado como o “princípio da especialidade das leis”, acompanhado da criação de um sistema de produção legislativa especialmente concebido para a formação da legislação colonial. Nesse artigo, nº 137, a Constituição declarou que “as Províncias Ultramarinas poderão ser governadas por leis especiais segundo exigir a conveniência de cada uma delas; que o governo podia, “não estando as Cortes reunidas, decretar, em Conselho de Ministros, as providências indispensáveis para ocorrer a alguma necessidade urgente de qualquer província ultramarina”; e que também os Governadores-gerais das províncias ultramarinas podiam tomar, “ouvido o Conselho de Governo, as providências indispensáveis para acudir a necessidade tão urgente que não possa esperar pela decisão das Cortes ou do Poder executivo”. Todas as providências tomadas pelo governo ou governadores seriam “submetidas” às Cortes, quando estas reunissem.

Em todos estes artigos se desenhava a possibilidade de governar o ultramar em regime de excepção, à semelhança do que já acontecia em outros países. Em França, por exemplo, as colónias foram exceptuadas do regime comum pelo art. 73 da Carta Constitucional de Luís XVIII (1814), que previa que elas se regessem “por leis e regulamentos particulares”, determinação que

¹⁵⁰¹ v. *DCGECNP*, sessão 31 Março de 1837, p. 163.

¹⁵⁰² v. Bartolomé Clavero, *Ama Llunku, Abya Yala*[...], cit., p. 101.

foi recuperada em quase todas as posteriores constituições e, nomeadamente, na de 1848 (art. 109). Depois disso um *Senatus-consulte* de 3 de Maio de 1854, votado pelo mesmo regime que suprimiu a representação colonial nas câmaras metropolitanas em 1852, estabeleceu o sistema de governo por meio de decretos do executivo, que permaneceu durante a III República¹⁵⁰³. A par disso, o modelo colonial francês admitiu pontualmente a delegação de poderes legislativos em órgãos locais, nomeadamente na chamada *Carta Colonial* de 24 de Abril de 1833, que criou os conselhos coloniais nas antigas colónias. Já em Espanha as Constituições de 1837, 1845, 1869 e 1876 estabeleciam que as províncias do ultramar fossem governadas por leis especiais. Nesta última Constituição determinava-se que “As Províncias do ultramar serão governadas por leis especiais” e autorizava-se o governo “para aplicar a las mismas, com las modificaciones que juzgue convenientes y dando cuenta a las cortes las leyes promulgadas o que se promulguen para la Península”¹⁵⁰⁴.

Este quadro constitucional desapareceu em 1842, com a restauração da Carta Constitucional¹⁵⁰⁵, mas por muitos breves meses, já que nesse mesmo ano o art. 137 da Constituição abolida foi repostado por decreto do governo¹⁵⁰⁶. Depois, no ano seguinte, as Cortes votaram uma lei que recuperou o essencial do mesmo artigo, “legalizando” o anterior decreto¹⁵⁰⁷. Finalmente, em 1852, o Acto Adicional reproduziu praticamente o art. 137 no seu art. 15, “constitucionalizando” a anterior lei.

10.4.1. Os fins explicitados: distância/ urgência/ conhecimento.

Os deputados que se manifestaram favoráveis à concessão de poderes extraordinários ao governo e aos governadores-gerais organizaram os seus argumentos em torno dos dois critérios que, desde os anos vinte, sustentavam propostas “diferenciadoras” para governar o ultramar: a

¹⁵⁰³ v. Denise Bouche, *Histoire de la Colonization Française*, cit., Martin Deming Lewis, “One Hundred Million Frenchmen: the «Assimilation» Theory in French Colonial Policy”..., cit., p. 136 e Françoise Vergès, *Abolir L’esclavage[...]*, cit., p. 46. Em França, ao contrário do que sucedeu em Portugal, a representação política das colónias não foi constante; assim, em 1848 tinha-se recuperado a representação das colónias, que Napoleão tinha abolido, mas em 1852 ela foi de novo suprimida, para apenas ser restabelecida em 1870, v. André Lebon, Louis Ayrat, Jules Grenard, Gilbert Gidel et Louis Salaun, *Du mode d’administration des Possessions coloniales*, Congrès des Sciences Politiques de 1900, Paris, Société Française d’Imprimerie et de Librairie, 1901, pp. 144-146.

¹⁵⁰⁴ V. Javier Alvarado Planas, “El Régimen de Legislación Especial para Ultramar y la Question Abolicionista en España durante el Siglo XIX”, cit., p. 18.

¹⁵⁰⁵ O silêncio da Carta Constitucional relativamente à natureza da legislação que deveria vigorar no ultramar ou à sua formação permitia deduzir que nelas vigoraria a mesma lei metropolitana e o mesmo modo de legislar; embora fosse possível interpretar o seu art. 132 num sentido diferente, como também já se viu.

¹⁵⁰⁶ Decreto de 2 de Maio de 1842, autorizando os governadores das Províncias a providenciarem em casos urgentes, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 206.

¹⁵⁰⁷ V. Lei de 2 de Maio de 1843. Como, nessa lei, cabia ao governo autorizar os governadores a providenciar em casos urgentes, poucos dias depois foi publicada uma portaria autorizando os governadores a usarem dos poderes extraordinários da lei de 2 de Maio, poderes que a mesma portaria regulamentava, de acordo com legislação já em vigor, limitando as possibilidades de arbítrio dos governadores, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, pp. 308-310.

distância, associada à dificuldade das comunicações, e a escassez dos conhecimentos sobre o ultramar, às quais agora se acrescentaram a urgência vs morosidade das decisões parlamentares. De acordo com este último critério havia, nas províncias ultramarinas, situações extraordinárias, que exigiam solução imediata, não sendo essa urgência compatível com a distância a que aquelas províncias se achavam dos centros de decisão. Havia outros cuja resolução, por ser urgente, tornava impossível que se esperasse pela reunião das Cortes¹⁵⁰⁸. Por ambos os motivos, se se seguissem os procedimentos normais de decisão e de formação da legislação, perder-se-iam as províncias ultramarinas¹⁵⁰⁹.

Por outro lado, havia casos cuja especificidade era incompatível com a ignorância da maioria dos deputados que tinham assento no Parlamento metropolitano. Neste registo, o governo e os governadores deveriam dispor de poderes especiais porque aquelas eram províncias “longínquas, tão diversas em suas circunstâncias, em seus hábitos, e mesmo na heterogeneidade de seus habitantes”¹⁵¹⁰.

Nos anos ‘40 e ‘50 foram iguais os tópicos que sustentaram a argumentação em favor da criação de um regime legislativo especial, tendo havido, nessa altura, um aprofundamento nítido dos argumentos “anti-parlamentares” de acordo com os quais as Cortes não podiam legislar bem ou atempadamente, em virtude da falta de conhecimentos que tinham sobre os assuntos coloniais e da morosidade dos seus trabalhos. Como então admitia o Ministro dos negócios do Reino, “o Governo pode mais depressa acudir aos males daquelas Possessões ultramarinas do que o Corpo legislativo”¹⁵¹¹

Nesses anos a proposta continuou a ser descrita pelos que lhe eram favoráveis como o único meio de retirar as províncias ultramarinas do “estado de abandono e anarquia” a que tinham sido votadas, de evitar a sua perda.

10.4.2. A Constituição e o princípio do “governo limitado”

Estando o problema da constitucionalidade, no século de oitocentos, muito ligado à questão da organização/limitação dos poderes do Estado, o grande problema constitucional que se debateu não foi tanto a questão, substancial, dos conteúdos possíveis da legislação e dos direitos que ela podia lesar, mas, subordinada a ela, a das capacidades legislativas do governo e dos governadores, a da consequente quebra do princípio da unidade do poder legislativo. Subordinada porque, como já vimos num capítulo inicial deste trabalho, era na divisão dos poderes, na atribuição do legislativo ao parlamento e na confiança quase ilimitada nesse legislador

¹⁵⁰⁸ V. *O Nacional*, nº 892, 1 Dezembro, sessão de 30 Novembro de 1837, p. 7147, Dep. Moniz.

¹⁵⁰⁹ V. *O Nacional*, nº 892, 1 Dezembro, sessão de 30 Novembro de 1837, p. 7148, Dep. B. da R. Sabrosa

¹⁵¹⁰ V. *DCD*, sessão 17 Março de 1843, p. 267, Comissão do Ultramar.

¹⁵¹¹ V *DCP*, sessão de 18 Abril 1843, p. 294.

enquanto portador da vontade da Nação, que residia a melhor garantia de que as leis seriam “constitucionais”, de que não atentariam contra as liberdades e garantias individuais dos cidadãos.

A concessão de poderes excepcionais ao governo teve contra si todos os deputados para quem essa concessão consagrava uma situação de excepção relativamente aos princípios do Direito público e ao governo representativo, por atentar contra o dogma da doutrina constitucional oitocentista segundo o qual “os agentes do poder executivo não têm mandato senão para executar e fazer executar as leis, empregando unicamente os meios que as mesmas leis para esse fim tem posto à sua disposição”¹⁵¹². Foi esse o eixo da argumentação dos deputados que, nas três ocasiões, se manifestaram contrários à sua aprovação.

Para Costa Cabral, por exemplo, era muito claro, nos anos '30, que, ao envolver a concessão ao governo e aos governadores de poderes excepcionais para legislar para as colónias, a proposta instituía no ultramar uma “ditadura ministerial perpétua”¹⁵¹³. Nos anos '40, já com Costa Cabral no poder, os deputados da oposição detalharam ainda mais a argumentação favorável à observância estrita dos princípios do governo representativo, dramatizando ainda mais as consequências negativas da atitude contrária. No seu ponto de vista, o próprio Parlamento que, ao aprovar a lei, admitia o “despotismo” no ultramar seria um Parlamento despótico. Em primeiro lugar, explicavam, a proposta admitia o despotismo porque alterava as atribuições dos poderes políticos do Estado tal como estavam organizados na Constituição. De acordo com a Carta constitucional, era competência exclusiva das Cortes legislar ou alterar leis, situação incompatível com a delegação de poder legislativo no governo, agravada pela capacidade a este concedida de o subdelegar nos governadores-gerais das províncias ultramarinas¹⁵¹⁴. Mas havia ainda um problema constitucional “anterior”, que era o de saber se as Cortes ordinárias tinham poder para conceder tal autorização. É que, sendo a matéria de natureza constitucional, as Cortes não a podiam votar sem seguir o caminho estipulado no art. 144 da Carta para a revisão de artigos constitucionais, caminho que não tinha sido observado.

Pelos dois motivos, a aprovação do projecto resultaria numa situação de duplo despotismo: i) a onipotência parlamentar (as Cortes não tinham autoridade para delegar a sua autoridade legislativa e muito menos para alterar a Constituição pela via ordinária; só podiam “[...]legislar dentro dos limites traçados pela Constituição do Estado”¹⁵¹⁵). ii) a revogação da

¹⁵¹² V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Declaração dos Direitos ...*, cit., p. 4.

¹⁵¹³ V. *O Nacional*, nº 892, 1 Dezembro, sessão de 30 Novembro de 1837, p. 714.

¹⁵¹⁴ Como já se referiu, a lei de 1843 apresentava essa diferença em relação aos textos constitucionais já que o poder dos governadores aparecia como uma delegação do governo, e não das Cortes: “O Governo, em virtude das faculdades que pelo artigo antecedente lhe são concedidas, poderá autorizar os governadores-gerais das mesmas províncias ultramarinas para que, ouvido o respectivo Conselho, possam providenciar os casos ocorrentes todas as vezes que a demora...”, art. 2º). A isto se acrescentava o facto de, ao critério da urgência, aquela lei ter acrescentado o do “bem” das províncias ultramarinas, critério que tornava aquela autorização mais ampla do que as dos artigos constitucionais, como notou Ernesto de Vilhena, *Questões coloniais*, cit., p. 280.

¹⁵¹⁵ V. *DCP.*, sessão de 5 Abril 1843, p. 220.

Constituição nas províncias ultramarinas (caso o projecto fosse aprovado) e do retorno ao absolutismo nas mesmas províncias.

Esta última situação era ainda inconstitucional porque a Carta tinha igualado aquelas províncias às províncias do Reino:

“A câmara não tem poder para colocar as Províncias ultramarinas nessa situação de poder absoluto porque o art. 2 da Carta Constitucional [...] pôs estas Províncias a par, e as igualou às do continente da Europa [pelo que] não está na nossa faculdade privá-las de todos os direitos, de que gozam as províncias do Reino, e Ilhas adjacentes”¹⁵¹⁶.

A situação de excepção em relação aos princípios do governo representativo era ainda mais perigosa porque os fragilizava, a prazo, na própria metrópole. Neste último registo houve deputados mais radicais que, numa alusão à natureza autoritária do regime cabralista, chamaram a atenção para o perigo de uma generalização do “despotismo”, com base em argumentos apoiados na ideia, que já era convocada nos anos '20, da radical similaridade entre todas as províncias do território nacional:

“A Carta já não governa no Ultramar, e d'aqui a pouco seguindo a mesma doutrina, não governará na província do Alentejo, porque tem muitas especialidades, e porque é uma província agrícola, não governará na província da Beira, porque está cercada de assassinos e precisa de leis excepcionais; não governará no Minho, porque o Minho é uma população agrícola, porque o Minho se está despovoando por uma emigração, e será necessário estabelecer ali um poder ditatorial para obstar a essa emigração; e assim, invocando diversos princípios, ir-se-á seguindo o mesmo sistema, e afinal a Carta não governará em parte nenhuma”¹⁵¹⁷.

Na câmara dos Pares a solução foi igualmente interpretada como sendo um precedente juridicamente perigoso:

“Estabelecido o precedente de que as Cortes Gerais da Nação podem submeter ao poder absoluto do governo as Províncias ultramarinas, que formam grande parte da Monarquia, seguir-se-á que à mesma autoridade absoluta poderiam ser submetidas pelas Cortes as restantes províncias ultramarinas, da Madeira e dos Açores, e também as Províncias Continentais”¹⁵¹⁸.

10.4.3. Os direitos políticos dos “povos” do ultramar.

Ao submeter os povos do ultramar a um governo despótico, a proposta continha o risco de contaminação da metrópole. Uma das conclusões desta linha de argumentação foi, na Câmara

¹⁵¹⁶ V. *DCP.*, sessão de 18 de Abril de 1843, p. 281, Conde de Lavradio.

¹⁵¹⁷ V. *DCD.*, sessão 17 Março de 1843, p. 286, Dep. José Estêvão.

¹⁵¹⁸ V. *DCP.*, sessão 5 Abril 1843, p. 220.

dos Pares, a de que nenhum cidadão era obrigado a obedecer a tais leis e a convocação, a favor dessa possibilidade, da doutrina da resistência legal¹⁵¹⁹. Mas os riscos não se esgotavam nisso. Ela envolvia também um atentado, igualmente perigoso nas suas consequências, contra os direitos (de participação política) daqueles “povos”. É que, de acordo com este outro argumento, a opção constitucional portuguesa para as províncias ultramarinas tinha sido, além da sua submissão à mesma lei da metrópole, a da sua representação no Parlamento. Com a aprovação do projecto em discussão essa opção seria contrariada, por “neutralizar” a representação das províncias ultramarinas e o seu significado político:

“Eu sei que há-se dizer-se que nós não somos aqui representantes locais, mas deputados de toda a Nação. Porém é fácil ver que, se somos deputados da Nação toda, apesar de eleitos por diversas partes, é porque a Carta supõe que aqui se fazem leis para toda a Nação [...] mas no momento em que aqui se não legisla para qualquer parte do território, essa parte do território não deve ser aqui representada”¹⁵²⁰.

Um parlamento que se esforçava por encontrar regulamentos eleitorais excepcionais para garantir que aquelas províncias fossem plenamente representadas (v. *supra*, 6.1), contradizia-se a si mesmo, quando procurava agora subtrair-se à elaboração das leis para aquelas partes da monarquia, recordaram ainda alguns deputados

Ao por em causa, desta forma, os direitos e garantias dos portugueses do ultramar, a aprovação da proposta desencadearia o ciúme dos “ultramarinos”, activando os “princípios de desagregação” do território da Monarquia que tinham assustado os deputados vintistas:

“Os habitantes, os naturais daquelas regiões, olham para o europeu como essencialmente, como naturalmente activo, e disposto a considerá-los e a tratá-los como inferiores; portanto, quando tais homens se pretendem tornar irmãos, como a Carta os tornou, é preciso não estabelecer princípios que despertem este ciúme, fazendo entre os Ultramarinos e nós distinções, por onde se possa entender que existe a menor desigualdade. O Sr. Ministro vai achar-se em frente de todos estes prejuízos, e vai achar-se assim desacompanhado do voto dos representantes desses homens nas Cortes. Esses homens não se dizem ao Sr. Ministro; lá estavam os nossos Representantes que devias ouvir, que devias consultar, mas não o fizeste; quiseste governar por ti só, quiseste que nós fôssemos governados pelo sistema absoluto, quando os nossos irmãos europeus são regidos pelo sistema representativo”¹⁵²¹.

Era, de novo, o tópico da iminência de desagregação de uma unidade frágil que se recuperava, um tópico que continuava a sustentar-se no exemplo da colónia francesa de S.

¹⁵¹⁹ V. *DCP*, sessão de 5 Abril 1843, p. 220.

¹⁵²⁰ V. *DCD*, sessão de 17 Março 1843, p. 278.

¹⁵²¹ V. *DCD*, sessão de 18 Março, p. 297.

Domingos, no exemplo americano¹⁵²² mas que, agora, se servia igualmente do recente exemplo brasileiro¹⁵²³. Uma vez mais, a solução para que não se repetissem episódios similares era garantir que os habitantes das colónias se sentissem representados no parlamento; como se não tivesse sido essa obsessiva fixação na representação ultramarina no Parlamento metropolitano uma das causas da secessão brasileira...

10.4.4. A universalidade do governo representativo e dos direitos

A resposta a estas acusações foi sempre a de que ninguém – nem governo, nem governadores, muito menos as Cortes – atentaria contra os direitos políticos e as garantias individuais nas províncias ultramarinas¹⁵²⁴. Pelo contrário, o princípio da representação política do ultramar permaneceu intocado, tendo sido todos os deputados unânimes quanto à sua utilidade. Sendo assim, o governo e os deputados que defenderam o projecto de lei garantiram que ele não punha em causa os princípios do governo representativo, nomeadamente por não envolver qualquer delegação da capacidade de legislar. Os poderes que excepcionalmente se pretendia entregar ao governo e aos governadores não lhes permitiam legislar, apenas tomar “medidas provisórias”, dependentes da aprovação do corpo legislativo para se transformarem em verdadeiras leis¹⁵²⁵. Sendo tais medidas obrigatoriamente sujeitas à apreciação das Cortes – e, portanto, dos deputados pelo ultramar – elas não punha em causa – pelo contrário, insistiu-se – a representação política das províncias ultramarinas:

“Todos estão de acordo sobre a necessidade de legislar para os nossos Domínios, e todos estão também de acordo em solicitar, do Governo e das Câmaras, as medidas tendentes a colocar o Corpo legislativo, quanto antes, em estado de poder legislar acertadamente; mas enquanto isto não é possível conseguir-se creio que de boa fé ninguém duvidará da necessidade de habilitar o governo, armando-o com a faculdade de adoptar medidas legislativas provisórias: - e é unicamente neste sentido que se pode explicar uma coisa, que de certo modo é lei, e não é Lei, porque deve existir unicamente assim no intervalo das Cortes. São medidas legislativas sim, mas provisórias; porque devem vir buscar depois a sanção das Cortes para serem convertidas em lei regular”¹⁵²⁶.

Já nos anos '30 se tinha insistido nas restrições introduzidas ao exercício dos poderes excepcionalmente concedidos, como a obrigatoriedade, por parte do governo, de reunir o

¹⁵²² Sá da Bandeira, que, em '43, se manifestou contra a proposta, evocou o exemplo americano, v. *DCP*, sessão de 19 Abril de 1843, p. 299. Mas em 1852, seria favorável à mesma proposta, o que mostra que o que estava em causa, na assembleia dos anos '40, era mais a oposição ao regime cabralista do que o modelo de administração colonial.

¹⁵²³ V., por exemplo, nos anos '30, *O Nacional*, nº 892, 1 Dezembro, sessão de 30 Novembro de 1837, pp. 7148- 7149.

¹⁵²⁴ V. *DCD*, sessão de 24 Março de 1852, p. 310 e ss.

¹⁵²⁵ V. *DCP*, sessão de 19 Abril 1843, p. 305, Ministro da Justiça.

¹⁵²⁶ V. *DCP*, sessão de 20 de Abril de 1843, pp. 320-21, par Palmela.

Conselho de Ministros, para os exercer, e também a de dar conta das providências tomadas uma vez reabertas as Cortes¹⁵²⁷. Além da insistência neste ponto – que fez com que a palavra “decretos”, que constava do projecto apresentado pela Comissão do Ultramar em ‘37¹⁵²⁸, fosse substituída, na Constituição de 1838, pela palavra “providências indispensáveis”, na lei de Maio de 1843, pela palavra “providências”¹⁵²⁹, apenas, e, finalmente, no Acto Adicional, “providências legislativas”¹⁵³⁰ – realçou-se uma outra limitação importante, o facto de a autorização não vigorar enquanto estivessem reunidas as Cortes.

A representação política do ultramar, os direitos políticos dos seus cidadãos, ou a separação dos poderes foram, então, princípios irrevogáveis para todos os que participaram nestas assembleias. Ninguém defendeu – pelo menos em termos doutrinários próximos dos de John Stuart Mill – o governo despótico para o ultramar¹⁵³¹. Para prová-lo, os mais acérrimos defensores da proposta explicaram que a excepção que pretendiam abrir para o governo do ultramar não era uma verdadeira excepção. Ela integrava-se harmoniosamente na ordinária excepcionalidade com que quotidianamente o governo via aprovados pelas Cortes os numerosos decretos ditatoriais que, em nome da “necessidade”, produzia durante os intervalos das mesmas Cortes, fosse por meio do *Voto de confiança* posteriormente concedido ao governo, fosse através do *Bill de indemnidade*, um expediente jurídico muito usado para subtrair o governo à responsabilidade criminal em que incorria sempre que legislava por decreto¹⁵³². Nesse regime tinha sido, de resto, elaborado a maioria da mais importante legislação ultramarina, prática que, agora, se queria apenas constitucionalizar, para evitar o recurso sistemático aos anteriores expedientes¹⁵³³.

Havendo, portanto, consenso quanto à participação política dos “povos do ultramar”, importa agora recordar quem eram estes “cidadãos” do ultramar e também até que limite máximo

¹⁵²⁷ V. *O Nacional*, nº 892, 1 Dezembro, sessão de 30 Novembro de 1837, p. 7148, Dep. Moniz

¹⁵²⁸ “Para os casos urgentes que não permitam esperar pela reunião das Cortes, o Governo em Conselho de Ministros, poderá providenciar por Decretos, e levar ao conhecimento das Cortes as providências que tiver adoptado, v. *O Nacional*, nº 892, 1 Dezembro, sessão de 30 Novembro de 1837, p. 7147-8.

¹⁵²⁹ “O governo é autorizado para, na ausência das cortes, e em Conselho de Ministros, tendo ouvido o Conselho de Estado, decretar provisoriamente as providências que a exigência ou o bem das Províncias Ultramarinas exigir” (art. 1º).

¹⁵³⁰ “Não estando reunidas as Cortes, o governo, ouvidas e consultadas as estações competentes, poderá decretar em Conselho providências legislativas que forem julgadas urgentes”, art. 15º, § 1º.

¹⁵³¹ O desaparecimento destes “dogmas” define a ruptura entre a doutrina colonial do primeiro liberalismo e a que se desenvolveu a partir dos finais do século, já que esta última assumiu sem rodeios a natureza problemática da representação política do ultramar e a necessidade de conceder poderes legislativos inequívocos ao governo e aos governadores das províncias ultramarinas.

¹⁵³² De acordo com a Constituição, os decretos do governo deviam apenas regulamentar as leis. Apesar de ser um expediente inconstitucional, o *Bill de indemnidade* era largamente usado, até porque as grandes reformas legislativas eram, na sua maioria, feitas pelo governo.

¹⁵³³ De facto, a mais importante legislação ultramarina dos anos anteriores tinha sido publicada em ditadura. Foi o caso, entre outros, do decreto de 30 de Agosto de 1833, suprimindo o Conselho Ultramarino, do decreto de 7 de Dezembro de 1836, do qual já falámos, ou do decreto de 16 de Janeiro de 1837, sobre administração da justiça na África Ocidental, bem como o decreto que criou Juntas de Fazenda em todas as províncias Ultramarinas. Em alguns deles estavam envolvidas matérias constitucionais.

os políticos da metrópole estavam dispostos a favorecer essa participação. Como se vai mostrar, aquela que se apresentava, também para todos, como o expoente máximo dos direitos de participação política dos “povos do ultramar”, a sua representação política no Parlamento metropolitano, traduzia-se, como já foi sugerido no primeiro capítulo deste trabalho, numa muito limitada capacidade de participação política.

10.4.5. Os “cidadãos ultramarinos” e a participação política

A anterior evocação dos exemplos americano e brasileiro exprime bem o sector populacional de que se estava a falar. Nem na América do Norte nem no Brasil se tinha assistido a independências “nativas”. A realidade social de referência dos deputados constituintes quando aludiam vagamente aos cidadãos “ultramarinos” era, como se mostrou em capítulos anteriores, o restritíssimo grupo dos “reinóis” e luso-descendentes e as elites crioulas (mais ou menos europeizadas), aqueles que localmente exerciam o poder “de facto”, de forma autónoma ou através dos órgãos da administração local (como as câmaras municipais de Luanda, Goa ou Macau ou a Junta de Distrito da Índia). Os libertos, por exemplo, não faziam parte dela, apesar de serem cidadãos em todas as Constituições. É muito significativo que, no exacto momento em que ocorrera a discussão em torno dos seus direitos políticos, definitivamente eliminados no Acto Adicional, Fontes Pereira de Melo, partidário convicto dessa eliminação, não tenha hesitado, dirigindo-se ao deputado por Goa, Jeremias Mascarenhas (que, a propósito do tema, denunciava o “despotismo” das autoridades metropolitanas no ultramar), em perguntar se havia Nação que, como a Portuguesa, concedesse tantos direitos às colónias, e nomeadamente direitos políticos:

“Pois pergunto eu, qual é a Nação que dá direito às colónias de elegerem Deputados para as virem representar no Parlamento ?”¹⁵³⁴.

Esta pergunta, no contexto desta discussão, mostra bem que a concessão dos direitos políticos às Colónias não se confundia com o da concessão dos direitos políticos a todos os seus habitantes. O próprio Ministro parece dar-se conta disso, já que, alguns momentos depois, parecia pedir desculpa por alguma distorção prática dos princípios “democráticos” que norteavam o colonialismo português, ao explicar que Portugal não era despótico com os habitantes das colónias, ou então “esta acusação compreende todos os povos da Europa. A diferença das raças é conhecida por todos os povos do mundo”¹⁵³⁵. Embora a frase seja algo enigmática, ela não deixa de fazer lembrar as posições do primeiro-ministro britânico, John Robinson, quando, já nos finais do século XIX, justificava com o argumento da diversidade racial as restrições ao direito de voto das populações indianas e africanas na Colónia do Cabo. Dizia o ministro, na *House of Assembly*, que “[...]o princípio e a prática do governo representativo dizia respeito a países onde a unidade da raça era uma realidade”, e não deixava de alertar para o facto de ser a pluralidade das raças

¹⁵³⁴ V. DCD, sessão de 13 de Março de 1852, p. 172.

¹⁵³⁵ *Ibid.*, p. 172.

“uma das maiores perplexidades políticas do futuro”, pela ameaça que constituía à preponderância europeia nas colónias onde a maioria da população era de origem não europeia¹⁵³⁶.

10.4.6. A representação ultramarina no Parlamento como álibi

O tema dos direitos políticos dos habitantes das colónias não deixou de convocar, como sempre acontecia, o exemplo das colónias britânicas. Este, por ser muito variado, podia servir diversos pontos de vista, bastando para isso não nomear em concreto as colónias de que se estava a falar. Assim, os proponentes do projecto recordaram, a favor dele, os “poderes quase ditatoriais” dos governadores coloniais britânicos. Por sua vez, os que era contrários ao projecto recordaram que não havia nas colónias britânicas “governadores revestidos de poderes ditatoriais”, mas, em vez disso, conselhos legislativos e assembleias locais que defendiam os respectivos habitantes dos abusos dos governadores¹⁵³⁷. Esse facto, na óptica desses deputados, compensava a ausência de representação das colónias no Parlamento britânico. Pelo contrário, no modelo colonial português, se fosse neutralizada a representação política no Parlamento metropolitano, símbolo máximo do tratamento igualitário que os portugueses concediam às colónias, as províncias ultramarinas ficariam desprovidas de qualquer mecanismo de garantia:

“[...]deve notar-se, que as possessões coloniais de Inglaterra não estão no caso das nossas. Estas possessões não são representadas no Parlamento, e pelo contrário todas as nossas colónias são representadas nas Cortes; mas se as possessões inglesas estranhas ao Reino Unido não são representadas no Parlamento, têm elas foros, têm elas garantias, têm elas uma organização que lhes é peculiar, e que compensa até certo ponto a falta de representação no Parlamento”¹⁵³⁸.

Nada disso significava, contudo, que a solução passasse pela concessão de garantias semelhantes às colónias portuguesas. O que estava em causa não era a reflexão sobre outros modelos de administração colonial mas a salvaguarda da especificidade do modelo português, i.e., dos direitos que os cidadãos portugueses do ultramar tinham de participar no parlamento metropolitano, direitos que seriam anulados caso fosse aprovada a proposta que estava em discussão. A comparação com o exemplo inglês, cujo objectivo era, nos discursos destes deputados, fazer sobressair aquela “especificidade”, fez destas discussões outro momento alto no processo de invenção do *assimilacionismo* total da política colonial portuguesa, por oposição a

¹⁵³⁶ V. Julie Evans and David Philips, “«When there’s no safety in numbers»: fear and the franchise in South Africa – the case of Natal”, in Diane Kirkby & Catharine Coleborne, *Law, History, Colonialism, The reach of Empire*, Manchester, Manchester University Press, 2001, p. 100.

¹⁵³⁷ V. DCD, sessão de 27 Março de 1852, p. 335, Dep. Rodrigues Cordeiro. Esta intervenção daria lugar a uma resposta, da parte de Almeida Garrett, onde este tentou uma descrição mais rigorosa dos diversos modelos de administração colonial britânicos, aproveitando para lamentar, em contraposição, a uniformidade do modelo português, *Ibid.*, p. 336.

¹⁵³⁸ V. DCD, sessão de 17 de Março de 1843, p. 277, Dep. Mousinho de Albuquerque.

todas as outras Nações. Não havia analogia possível entre Portugal e as outras Nações porque, ao contrário delas, Portugal não tinha, na verdade, colónias:

“Portugal não tem colónias: tem território espalhado, por várias regiões do globo; mas todo esse território é igual perante as Leis, todo tem os mesmos direitos, não há diferença alguma entre o português Índio, Africano ou Europeu, todos são portugueses, cidadãos segundo a mesma Carta. Não é assim em Inglaterra, o Inglês de Inglaterra tem uma legislação diversa do súbdito britânico que nasceu nas colónias; o que nasceu nas colónias tem direitos, que lhe são particulares, mas que não pertencem ao cidadão inglês [...] repito, em Portugal não há colónias desde que vigora a Carta Constitucional”¹⁵³⁹.

Em suma, as formas coloniais portuguesas dispensavam a entrega de poderes especiais ao governo e aos governadores e tornavam também dispensável a entrega desses poderes a Conselhos ou Assembleias locais. Porque haveriam de reivindicá-las os habitantes do ultramar, se tinham acesso a outra forma de participação, mais dignificante, que era a participação no Parlamento da metrópole, concedida pelo “dador” da Carta constitucional? Essa era uma verdadeira garantia, não carecendo as colónias portuguesas de instituições que, em outros Impérios, funcionavam como “panaceia” para a sua exclusão dos parlamentos metropolitanos.

Acontece que, neste mesmo registo, era também fácil recordar aos deputados do ultramar que a concessão de poderes extraordinários ao governo e aos governadores não era uma solução despótica, por ficar sempre salvaguardada, exactamente, a sua representação parlamentar. Foi essa a resposta de Fontes Pereira de Melo aos receios de Jeremias Mascarenhas: porquê tanta desconfiança se, afinal, Portugal era a única nação que sempre dera às colónias a possibilidade de elegerem representantes, ao contrário da Inglaterra, ou até da França¹⁵⁴⁰?

Foi nessa altura que o deputado goês agradeceu a generosidade portuguesa:

“[...] ninguém duvidou desta generosidade dos senhores Reis de Portugal, e da Nação, em conceder às suas Colónias direitos políticos [...], declaro pois da minha parte, e dos habitantes das províncias ultramarinas, que somos gratos, e reconhecidos”¹⁵⁴¹.

¹⁵³⁹ V. DCD, sessão de 18 Março 1843, p. 296, Mouzinho de Albuquerque. Afirmações similares foram recorrentes em outras câmaras e também durante a discussão do Acto Adicional. Por exemplo, em 1843, um dos pares, contra os exemplos referidos de colónias de outras nações, perguntou: “Mas onde estão esses *casos extraordinários*? Onde *essas colónias*? A Família Portuguesa é toda uma; todos têm os mesmos direitos; todas as províncias têm, na outra câmara, os seus Representantes” (v. DCP, sessão de 18 Abril 1843, p. 288, par Giraldes). Em 1852 um outro deputado voltaria a afirmar: “Nós temos províncias ultramarinas, e não temos colónias nem possessões; temos terras governadas com igualdade de direitos, isto é, no caso em questão, liberalmente governadas. *Temos ali homens livres, não temos servos da gleba, homens que são tanto cidadãos portugueses, como são cidadãos portugueses os do continente [...]. Os habitantes da Ásia e da África são cidadãos tão portugueses como são os de qualquer Província do Reino na Europa*” v. DCD, sessão de 24 Março de 1852, p. 303, dep. Xavier Cordeiro, subl. nossos.

¹⁵⁴⁰ “A Inglaterra, que é tão livre, não consente que as Colónias elejam os seus representantes; a França não consentiu por muitos anos sendo livre, e agora novamente lhes tirou esse direito” v. DCD, sessão de 13 de Março de 1852, p. 172, Fontes Pereira de Melo.

¹⁵⁴¹ V. DCD, sessão de 13 de Março de 1852, p. 173.

Em outra sessão, porém, combatendo a aprovação do conteúdo do art. 15 do Acto Adicional, dava a conhecer, com precisão, os limites da generosidade da Nação, bem como as ambições do grupo goês que ele representava:

“Eu, Sr. Presidente, bem sei, que uma fracção do poder legislativo dada a uma Província pode ser um presente: não dado ao poder, e seus delegados, mas sim a uma assembleia de eleição popular, como eram as antigas assembleias provinciais v.g. de Virgínia, e outras províncias da América do Norte quando colónias da Grã-Bretanha, e são as modernas concedidas pela mesma nação à sua Colónia do Cabo de Boa Esperança, e outras; porque, concedida ao poder, e seus delegados, importa Absolutismo, mas concedida ao povo, ou seus representantes, importa a liberdade, e garantia contra o Absolutismo: querem fazer este presente às Províncias ultramarinas? Dêem ao menos às que estão em circunstâncias, as Assembleias provinciais, que façam para suas províncias leis; que depois sejam sancionadas pelas Cortes gerais. Então estas províncias agradecer-lhes-ão o presente”¹⁵⁴².

10.4.7. Outras formas de participação política

Embora, teoricamente, a garantia dos habitantes do ultramar tivesse residido fundamentalmente na sua representação parlamentar, o facto é que não esteve fora do horizonte do modelo administrativo para pensado as colónias portuguesas a criação de órgãos da administração que funcionassem, localmente, como contraponto ao poder dos governadores. Em 1835, o funcionamento desses órgãos já tinha sido descrito como benéfico para o ultramar (“Eu queria sempre que a autoridade municipal (e mesmo a administrativa local, até certo ponto) se entregasse aos habitantes daquelas partes[...]”¹⁵⁴³).

Como vimos, esses órgãos acabariam por ser criados, pelo decreto de Dezembro de 1836. Um deles foi o Conselho de Governo, cuja função o art. 137 da Constituição de 1838 preservou. Nesse artigo – como, depois, na lei de ‘43 e no Acto Adicional – o governador só podia tomar providências especiais desde que antes o consultasse. A obrigatoriedade de consultar o Conselho de Governo foi, como já vimos, um dos pontos em que se apoiaram os defensores daquele artigo, para se defender das acusações de despotismo¹⁵⁴⁴.

Outro órgão criado pelo decreto de 1836 foi a Junta de Distrito, órgão electivo e, por isso, teoricamente dotado de alguma representatividade, ao contrário do Conselho (v. *infra*, 11.5.2.1).

¹⁵⁴² V. DCD, sessão de 27 de Março de 1852, p. 330.

¹⁵⁴³ V. *Actas da Câmara dos Pares do Reino de Portugal*, sessão ordinária de 11 de Abril de 1835, p. 311, Sarmento.

¹⁵⁴⁴ As funções deste Conselho foram depois ampliadas pela lei administrativa de 1 de Dezembro de 1869, que considerou necessário o voto afirmativo da sua maioria para se considerar urgente a necessidade de providências legislativas, ou para se contrair empréstimos (art. 30º).

A participação das Juntas na elaboração das “providências legislativas” não foi prevista na redacção final daquele artigo 137, mas tinha-o sido, na sua primeira redacção, a que foi apresentada pela Comissão do Ultramar à assembleia constituinte dos anos ’30. Nesse primeiro texto, os casos urgentes que não pudessem esperar pelas providências das Cortes ou do Governo, seriam resolvidos pelas “Juntas de Distrito em conselho geral com todas as autoridades superiores da Capital do distrito, e, na falta da Junta, por impossibilidade de se reunir para esse fim, os Conselhos do Governo com as mesmas autoridades proverão interinamente de remédio, e darão parte ao governo de suas resoluções, o qual na próxima sessão apresentará às Cortes as providências que dependerem de medidas legislativas”¹⁵⁴⁵.

Tratava-se, portanto, de entregar poderes extraordinários a órgãos locais dotados de alguma (muito escassa) “representatividade”, em vez de os entregar aos governadores. Era, poderíamos dizê-lo, uma solução a meio caminho entre uma “descentralização” centrada na figura do governador, que foi a solução finalmente votada, e a delegação do poder legislativo em assembleias representativas coloniais, como as que funcionavam nas colónias de povoamento britânicas, nas velhas colónias francesas da América, ou, finalmente, como as que alguns deputados vintistas eleitos pela América tinham proposto para o Brasil nas Cortes vintistas. Ela mostra que, na altura em que se discutiu a Constituição de 1838, a resposta ao problema da especificidade ultramarina não se esgotou na solução, mais constitucional, da “optimização” da representação parlamentar, nem na solução, menos constitucional, da entrega de poderes para-legislativos ao governo e governadores.

Esta terceira possibilidade foi, contudo, rejeitada, quase sem discussão, com base no argumento de um deputado que assegurou, em relação aos “naturais” que integrariam as Juntas, que “essa gente longe de aconselhar a favor dos interesses gerais das províncias haviam de aconselhar a favor desses interesses particulares”¹⁵⁴⁶. Outros deputados chamaram ainda a atenção para um outro problema, que abordaremos no capítulo seguinte, que era o facto de não existirem sequer condições, na maioria das províncias ultramarinas, para se constituir esses órgãos: não se devia falar no artigo “[...]nem em junta, nem mesmo em Conselho, porque não se sabia se isso havia de existir em todo o ultramar, e mesmo não se sabia a maneira porque havia de ser organizado esse conselho”¹⁵⁴⁷.

Em suma, os “naturais” que podiam beneficiar das atribuições especiais previstas no artigo eram as já conhecidas elites locais, europeias ou europeizadas, que encaravam os órgãos da administração colonial como meios para prosseguir interesses próprios, desenvolvendo, sobretudo em África, projectos que muitas vezes colidiam com os “projectos coloniais” modernizantes da metrópole; que não hesitavam em aliar-se ao partido miguelista em prol dos seus interesses; que não punham de lado a hipótese de se unir a outras metrópoles, caso isso

¹⁵⁴⁵ V. *O Nacional*, nº 892, 1 Dezembro, sessão de 30 Novembro de 1837, pp. 7147-8.

¹⁵⁴⁶ V. *O Nacional*, nº 892, 1 Dez. sessão de 30 de Novembro, p. 7148, Dep. B. da R. de Sabrosa.

¹⁵⁴⁷ *Ibid.*, Dep. Leonel.

lhes fosse favorável (v.*supra*, 10.3.1). Eram as elites de quem quase todos desconfiavam, o que explica o esquecimento prático a que foi votada a proposta e também que, em vez dela, tenha sido votada a proposta que substituiu estes “naturais” reunidos em “corpos provinciais”, enquanto destinatários das atribuições especiais, pelos governadores. Estes últimos, quando não se envolviam nas lógicas locais de poder, eram os únicos agentes susceptíveis de fazer executar nas longínquas províncias do ultramar as políticas para elas pensadas na distante metrópole¹⁵⁴⁸

Perante este cenário, vagamente conhecido por todos, aquela possibilidade foi praticamente esquecida, ressurgindo, ocasionalmente, em propostas de aditamentos, sempre rejeitadas¹⁵⁴⁹, ou sob a forma de princípios administrativos que iam sendo enunciados pelos que teorizavam a descentralização administrativa, como era o caso de Almeida Garrett:

“Entendo que todas as partes do território de uma Nação que tem um modo de existir particular, precisam uma legislação especial e quase excepional até certo ponto. E pelas mesmas razões entendo, que o único meio de a obter é por via de corpos provinciais consultivos, formados nas localidades mesmas, e dos próprios habitantes, cujos interesses e simpatias os farão ocupar-se com mais desvelo, assim como com mais conhecimento de causa, de todas essas coisas, que são puramente locais, e parciais [...]. Desejaria que houvesse um corpo permanente na Madeira, assim como nas mais províncias ultramarinas; senão que ainda quereria dar maior desenvolvimento às juntas de província em todos os países transatlânticos do que no continente”¹⁵⁵⁰.

10.4.8. “Missão civilizacional” e assembleias legislativas

Criar, nas colónias portuguesas, assembleias legislativas locais semelhantes às das colónias de povoamento britânicas foi uma solução que esteve praticamente fora do horizonte destas discussões. Sá da Bandeira, que era favorável à valorização, nas colónias, de órgãos como as Juntas de Distrito e as câmaras municipais (v. *infra*, 11.5.2.2), rejeitava-o liminarmente¹⁵⁵¹.

¹⁵⁴⁸ Mesmo assim, houve quem visse nos governadores um factor de perigo tão grande quanto o das elites locais: “[...]desde que tiverem nas suas mãos legalmente conferido o poder de tomar providências legislativas, não promoverão as ligações com a Mãe Pátria, e o Governo não sendo importunado por queixas, ou reclamações daquela parte da Monarquia, esquecer-se-á completamente delas”, v. *DCD*, sessão de 14 Março 1843, p. 285.

¹⁵⁴⁹ V., no *DCP*, sessão de 20 de Abril de 1843, p. 315, o aditamento proposto por Sá da Bandeira e o Conde de Lavradrio: “As providências, que os Governadores-gerais das províncias ultramarinas tomarem, nos termos da delegação do governo, serão tomadas em Conselho de Governo, e ouvidas as Juntas gerais dos respectivos Distritos, ou Províncias”.

¹⁵⁵⁰ V. *DCGECNP*, sessão de 22 de Março de 1837, p. 113, Dep. Almeida Garrett; o único comentário que estes enunciados suscitaram foram os do deputado L.J. Moniz, que se limitou a opinar que tais ideias eram “[...] a base fundamental da boa administração nas províncias ultramarinas, que enquanto não for bem fundada nelas, nunca haverá bom governo em semelhantes países”, *ibid.*.

¹⁵⁵¹ V. *DCD*, sessão de 12 de Julho de 1869, p. 736. São excepcionais, a esse respeito, as palavras do deputado Midosi, quando lembrou a necessidade de se estabelecer legislaturas subsidiárias em Goa e Angola, com apelação para as Cortes da metrópole, a fim de darem aqueles povos o meio de melhorarem os seus

Mas, como quase sempre acontecia quando não era possível seguir até às últimas consequências os princípios do sistema representativo, essa era uma situação que se desejava ser provisória. Não podendo “o Corpo legislativo da Mãe Pátria [...] prover a todas as necessidades, que as Províncias ultramarinas demandam”, explicou Almeida Garrett já em '52, era razoável que houvesse uma descentralização da actividade legislativa. Mas sucedia que o estado de atraso civilizacional das sociedades ultramarinas portuguesas não permitia que nelas se criassem instituições próprias das colónias civilizacionalmente adiantadas, como as colónias de povoamento britânicas ou até o Brasil, o ultramar português dos anos '20: “então tinha Portugal Colónias importantíssimas que estavam no estado de saber e poder gozar de todos os princípios e garantias de liberdade, pela civilização a que tinham chegado; então é que um Ministro que sustentasse princípios coercivos de liberdade a respeito dessas colónias dava um exemplo de anti-liberal”¹⁵⁵². Sendo assim, o único meio de atender às necessidades específicas das actuais colónias portuguesas era permitindo ao governo e aos governadores tomar o que, como sublinhou, eram medidas temporárias, só convertíveis em leis após aprovação no Parlamento. Reconhecer isso na Constituição era constitucionalizar uma forma de governo que já era praticada, à margem da lei e da Constituição, substituindo-se o arbítrio não regulamentado que o silêncio da Carta Constitucional proporcionara por uma atribuição de poderes excepcionais, mas regulamentada e constitucionalmente protegida¹⁵⁵³.

Esta seria, por outro lado, a forma de governo capaz de proporcionar o avanço civilizacional das sociedades, residindo aí sua bondade: assegurando-se o progresso garantia-se que, no futuro, as leis para as colónias pudessem ser, então, feitas nas colónias (“[...] cresçam, floresçam, civilizem-se e aumentem, porque então não deve ser aqui que se hão-se fazer as suas leis, deve ser lá”¹⁵⁵⁴). A íntima relação que Almeida Garrett estabelecia entre o progresso e os montantes da população e da cultura europeias torna-se muito nítida na altura em que se refere às colónias civilizacionalmente mais adiantadas:

“Pois as Ilhas Jónias de Inglaterra, e muitas das Antilhas inglesas, o estado em que está o Cabo da Boa Esperança, cuja máxima parte da população é holandesa, e o resto inglesa, que tem os costumes e máximas dos novos saxónicos, tem porventura alguma comparação com o estado em que estão as nossas Colónias? Pois os ilustres deputados não conhecem isto? Ignoram qual é a força da sua população, qual é a sua instrução, e o estado da sua civilização?”¹⁵⁵⁵.

negócios, “[...]como fazem os colonos ingleses do Canadá e da Jamaica. Em lugar competente ofereceremos nossas reflexões a esse respeito”, v. *O Nacional*, nº 740, 26 de Maio, sessão de 23 de Maio de 1837, p. 4244.

¹⁵⁵² V.DCD, sessão de 27 Março 1852, p. 336.

¹⁵⁵³ “Como não havia lei, que regulasse o arbítrio, que mesmo arbítrio como era, precisava ser regulado, cada um fazia o que queria em relação ao Ultramar; tanto o governo como os governadores faziam o que queriam”, *ibid.*, p. 337.

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*, p. 338.

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 336.

Resta lembrar que esta ideia do atraso civilizacional das colónias era partilhada por todos, mesmo pelos que eram contrários à proposta, o que contrariava a semântica da igualdade dos “cidadãos ultramarinos”, omnipresente nos seus discursos. O vocabulário mobilizado por estes últimos mostra que a relação da metrópole com os “cidadãos” das colónias era pensada como uma relação totalmente hierárquica, na qual estava subentendida a natureza paternalista dos laços que as ligavam a metrópole e, associada a eles, a menoridade política dos seus habitantes, filhos menores cujos ânimos, apesar de tudo, convinha não exaltar. É que, diziam, poderiam sentir-se maltratados pelo respectivo “tutor”, caso a aprovação da proposta em discussão os deixasse à mercê de “um poder absoluto e discricionário”¹⁵⁵⁶.

A resposta a estas alusões a uma possível desagregação, sempre acompanhadas dos exemplos da América e do Brasil, foi, novamente, a do atraso civilizacional dos tutelados. O atraso das sociedades coloniais africanas e asiáticas era a garantia de que não se repetiria aí o que se tinha passado com o Brasil e com a América do Norte, “filhos adultos” que pela natureza das coisas se tinham libertado do “domínio do pátrio poder”¹⁵⁵⁷.

Em 1878, a associação, feita nas Cortes, entre o atraso civilizacional das colónias e a proveniência da população ali dominante, tornou-se mais nítida:

“Perfilar na Índia e em Angola as práticas governativas seguidas nas colónias inglesas de primeira classe afigurasse-me coisa igualmente indefensável [porque] as colónias inglesas de primeira classe são em plena realidade colónias, são braços robustos de um mesmo e único povo. Sua população dominante, muito numerosa e activa, é inglesa na origem, nos hábitos, nas tendências, nos costumes, nas tradições, nos usos da vida pública, e dito isto está dito tudo! Se os elementos principais da colónia se identificam desta sorte com os da mãe pátria, pode haver razão política, porém não há motivo social para diferenças quanto às bases essenciais do seu governo”¹⁵⁵⁸.

Podendo o ultramar ser governado à margem dos princípios do regime constitucional e representativo, restava agora esclarecer se a legislação para ali especialmente concebida devia ou não estar sujeita ao princípio da constitucionalidade da lei.

10.4.9. Os fins ocultos da “especialidade” das leis.

A finalidade “pública” da concessão de poderes extraordinários ao governo e governadores tinha sido a de criar condições para a produção de uma legislação adequada e atempada. Raras vezes os seus proponentes identificaram possíveis *conteúdos* do direito que

¹⁵⁵⁶ V. *DCP*, sessão de 17 Março 1843, p. 286.

¹⁵⁵⁷ V. *DCP*, sessão de 18 Abril de 1843, Duque de Palmela, p. 292; V. também *DCD*, sessão de 17 de Março de 1843, pp. 271 e ss.

¹⁵⁵⁸ V. *DCD*, sessão de 27 de Março de 1878, Discurso do deputado Jayme Moniz pronunciado na sessão de 15 de Março, p. 792.

seria especialmente produzido para o ultramar. No entanto, a par destas finalidades, podia haver – agora, na voz de alguns dos opositores àquela concessão – finalidades “ocultas”, cujo sentido podia ser o da violação dos direitos nas colónias. Essa possibilidade remetia para um outro problema, o da constitucionalidade das “leis especiais” que deviam organizar a vida ultramarina.

Genericamente, era consensual a ideia de que a Constituição e os direitos vigoravam no ultramar. Ninguém, nestes anos da primeira metade do século, situou os seus argumentos fora de um campo de argumentação que não tivesse como ponto de partida a aplicação da Constituição no ultramar. Por outro lado, do ponto de vista formal, as “leis especiais” que o art. 15 do Acto adicional estabelecia para o governo do ultramar não podiam lesar os “direitos políticos e individuais dos cidadãos”, porque estes eram, juntamente com as atribuições dos poderes políticos, matérias “constitucionais”, que não podiam ser alteradas pelo legislador ordinário, muito menos pelo governo ou pelos governadores¹⁵⁵⁹, tendo constituído esse o argumento da doutrina, apoiada em afirmações proferidas por Vicente Ferrer nas Cortes de 1852¹⁵⁶⁰.

Finalmente, as “leis especiais” não podiam ser equipadas àqueles “actos especiais do poder legislativo” com os quais se podia excepcionalmente suspender os direitos individuais, porque a Carta só os previa para os casos de rebelião e invasão de inimigos (art. 145, §33-34.).

Previsivelmente, o tema da constitucionalidade das “leis especiais” foi um tema escassamente debatido. Como já realçámos, a questão que se discutiu foi muito mais a da forma representativa de governo, a questão orgânica da delimitação dos poderes políticos, do que a questão substancial dos direitos, tendo sucedido exactamente o mesmo na doutrina jurídica, que concentrou a sua atenção no uso limitado que o governo e os governadores podiam fazer do art. 15: a condição da urgência, de só dela poderem fazer uso estando fechadas as Cortes, a obrigação de sujeitar as providências tomadas à aprovação do Parlamento¹⁵⁶¹. Confirmava-se, com isso, que o tema da legitimidade do órgão que legislava – e da correlativa confiança que nele se podia depositar, na sua racionalidade, na sua capacidade de “auto-limitação” – era, no direito

¹⁵⁵⁹ V. art. 144º da Carta Constitucional. A alteração da Constituição estava sujeita a “mecanismos de limitação do poder de rever” que implicavam a formação de um legislador portador de uma legitimidade qualificada porque essa tinha sido a forma encontrada pelo constitucionalismo europeu para afirmar a suprallegalidade das normas constitucionais, v. Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado*, cit., p. 318 e ss.

¹⁵⁶⁰ Lopes Praça, o único jurista que se pronunciou sobre o tema da constitucionalidade das “leis especiais”, esgotou na verdade a sua explicação com a citação das palavras pronunciadas por Vicente Ferrer em '52, v. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 [...]*, cit., vol. II, 1880, p. 51. Outros juristas, como Justino António de Freitas, limitaram-se a confirmar que as colónias deviam “ser governadas por leis especiais acomodadas às circunstâncias, que em consequência do atraso, em que se acham, estão continuamente a mudar[...]”, v. Augusto Guilherme de Sousa, *Ensaio sobre as Instituições de Direito Administrativo Português de Justino António de Freitas*, cit., p. 283.

¹⁵⁶¹ V. Augusto Guilherme de Sousa, *Ensaio sobre as Instituições de Direito Administrativo Português de Justino António de Freitas*, cit., p. 284; Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 [...]*, cit., vol. II, 1880; e, com mais pormenor, por referir os casos em que o poder judicial podia negar força obrigatória às medidas ditatoriais do governo e dos governadores, José Tavares, *O poder governamental no Direito Constitucional português*, Coimbra, Imprensa Académica, 1909.

público de oitocentos, muito mais importante do que o tema, a ele subordinado, da constitucionalidade das leis e do primado da Constituição (v. *supra*, 7.4).

Houve, no entanto, alguma discussão parlamentar em torno daquele tema quando se discutiu o alcance da “especialidade” da legislação ultramarina. Nessa altura, ele deu lugar, nas várias assembleias, a duas posições, a dos deputados que achavam que essa especialidade devia ser prevista na Constituição e a dos que achavam que, não sendo as “leis especiais” para o ultramar qualitativamente diferentes daquelas que eram especialmente feitas para outras partes do território, era dispensável declarar essa “especialidade” na Constituição. A diferença entre estas duas posições em confronto seria sintetizada, já em 1852, por Jeremias Mascarenhas:

“Eu sou o primeiro em reconhecer que muitas das leis feitas para o Reino não podem executar-se nas Províncias ultramarinas, e mesmo que cada uma destas províncias carece de leis especiais, porque bem conheço a variedade de suas circunstâncias, diversidade da índole de seus habitantes, e diferença de suas necessidades [...]; mas o que não posso compreender é [...] qual seja a necessidade, porque esta atribuição, aliás ordinária do poder legislativo, deva ser consignado no Acto adicional, que há-de fazer parte do pacto fundamental da Monarquia [...], porque esta atribuição é ordinária [...]. E com efeito as cortes não têm feito leis especiais, segundo as exigências locais de um distrito mesmo do Reino? Que outra coisa significam as diferentes medidas legislativas a respeito dos distritos vinhateiros? [...]. Se até hoje ninguém contestou esta atribuição do poder legislativo para fazer leis especiais segundo a exigência da diversidade das circunstâncias para várias províncias do Reino, Ilhas, e para o ultramar, como até hoje se fez, donde nasce, pois, a necessidade de consignar no Pacto fundamental esta atribuição de fazer leis especiais para o ultramar?”¹⁵⁶².

Estranhando, desta forma, a necessidade de se admitir leis especiais só para as províncias ultramarinas, o deputado deduziu da vontade de consagrar essa especialidade na Constituição um “fim oculto”, o de reduzir os direitos e garantias naqueles territórios, de admitir nas províncias ultramarinas leis contrárias à Constituição. O primeiro exemplo que deu foi o da restrição dos direitos políticos dos libertos¹⁵⁶³. Depois, mais à frente, pediu mesmo que se declarasse “se por estas leis especiais, porque se devem governar as províncias ultramarinas, se podia cercear, suspender e tirar aos portugueses do ultramar os direitos políticos e civis garantidos pela Carta”¹⁵⁶⁴.

¹⁵⁶² V. DCD, sessão de 24 Março de 1852, p. 306.

¹⁵⁶³ “se [...] se insistir na consignação do Acto Adicional desta doutrina, parece-me que nisto se pretende outro algum fim, mas de maior alcance e importância; este receio para mim toma maior vulto, pela recordação do que se passou na sessão de 13 do corrente. [...] Quando se tratava do voto para os Libertos, o Sr. Ministro da Fazenda, por ocasião de um meu aparte, tinha dito, que tinha havido inconveniências no serviço público, por se terem dado às províncias Ultramarinas, ou Colónias, os mesmos direitos e garantias políticas”, v. DCD, sessão de 24 Março de 1852, p. 307.

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*, pp. 309-10.

Na verdade, o problema da constitucionalidade ou não do conteúdo das “leis especiais” que se fizessem para o ultramar não tinha ficado completamente esclarecido, desde o texto da Constituição de 1838. É um facto que Vicente Ferrer lembrou à assembleia, em '52, que o executivo não podia, no uso dos poderes que lhe eram conferidos, legislar contra os direitos e liberdades, por ser essa uma matéria constitucional que nem as legislaturas ordinárias podiam modificar¹⁵⁶⁵. Contudo, essa possibilidade, tendo sido a florada durante as discussões, nunca foi definitivamente afastada, criando-se um espaço de ambiguidade que seria preenchido, em algumas ocasiões, por interpretações que assimilavam a especialidade à excepionalidade, como se irá ver nos parágrafos seguintes.

10.4.10. O princípio da constitucionalidade das leis no ultramar

Um primeiro ponto da discussão do art. 1 do projecto proposto pela Comissão do ultramar em 1838 (“As Províncias ultramarinas serão governadas por leis especiais”) foi o de saber se, sendo necessárias leis ordinárias diferentes para as províncias ultramarinas, elas estavam, não obstante, sujeitas, como a legislação metropolitana, à conformidade com a Constituição. Nessa altura, tinha havido uma proposta de aditamento cujo sentido era o de que a Constituição não vigorasse, em geral, no ultramar (“A presente Constituição é somente aplicável ao Reino de Portugal e Algarve e arquipélagos da Madeira e Açores; os domínios ultramarinos serão regulados por leis particulares”)¹⁵⁶⁶.

O consenso a que se chegou foi, no entanto, que a Constituição vigorasse em geral nas províncias ultramarinas, mas que essa vigência pudesse ser interrompida em casos particulares e excepionais. Para evitar interpretações demasiado amplas desta possibilidade, um deputado pediu ainda que a Comissão da Constituição elaborasse o artigo de tal forma que “[...]se entendesse, que a Constituição tanto regia no continente como nas Províncias Ultramarinas, *salvo nos casos em que as localidades carecessem de excepção que o poder legislativo ordinário poderá fazer*”¹⁵⁶⁷. Um desses casos, salientou o mesmo deputado, era o do júri, que tinha sido ditatorialmente abolido no ultramar, por decreto de 16 de Janeiro de 1837. Essa abolição foi mesmo por ele apresentada como a prova da bondade dos artigos constitucionais que entregavam poderes excepionais ao governo, porque tendo este abolido anteriormente aquela instituição em Cabo Verde, sem ter poderes para tal, o poder judicial opusera-se à medida, recusando validade às sentenças pronunciadas sem ele, um problema que a autorização especial permitiria resolver¹⁵⁶⁸. O facto de não haver, em nenhuma das províncias ultramarinas, número suficiente de

¹⁵⁶⁵ V. Ernesto de Vilhena, *Questões coloniais*[...], cit., p. 289.

¹⁵⁶⁶ V. *Arquivo Histórico Parlamentar* (AHP), Secção I-II, Cx. 210, Doc. 18, dep. Midosi.

¹⁵⁶⁷ V. *O Nacional*, Nº 892, 1 de Dezembro de 1837, sessão de 30 de Novembro de 1837, p. 7147, dep Leonel (sub. nossos).

¹⁵⁶⁸ V. *Ibidem*, pp. 7147-48, dep. Leonel.

peças capazes de formar um júri demonstrava, por si só, a impossibilidade de estender o regime constitucional ao ultramar:

“Alguns que querem por força que as mesmas regras constitucionais, que se estabeleceram para Portugal, sejam aplicadas no ultramar, querem o impossível”¹⁵⁶⁹.

Outro deputado propôs, para assegurar que seria unívoco o sentido do artigo, que em vez da redacção proposta pela Comissão – “As províncias ultramarinas serão governadas por leis especiais” – se substituisse a palavra “serão” pela palavra “poderão ser”, para que não se pensasse que aquelas províncias “forçosamente haviam de ser governadas excepcionalmente”, e não apenas “quando a necessidade o exigir”¹⁵⁷⁰.

Esta alteração foi introduzida na versão final do artigo da Constituição e, depois, no art. 15 do Acto adicional, o que significa que os artigos constitucionais comprometiam, paradoxalmente, o princípio de que a Constituição vigorava sempre e em todo o território da monarquia¹⁵⁷¹.

Ao longo destes episódios, alguns intervenientes recordaram exemplos de leis e regulamentos não constitucionais que já vigoravam nas colónias, além das ilegalidades cometidas pelos governadores. Em 1843, por exemplo, Sá da Bandeira denunciou os actos ilegais cometidos por governadores que não cumpriam a legislação contra o tráfico da escravatura, que nomeavam indivíduos para Presidentes das câmaras municipais, que mantinham em funções governadores subalternos acusados de recorrer ao serviço de carregadores e de açoitarem negros livres¹⁵⁷². E, em 1852, Jeremias Mascarenhas aproveitou a ocasião para dar outro testemunho de violações concretas dos direitos civis no ultramar:

“O que temos visto [estando em vigor a lei de 1843] é servir aquela autorização para se lançar tributos sobre os povos, criar empregos para acomodar afilhados, dar gratificações, maltratar cidadãos pacíficos, prender uns contra lei, chibatar outros, degredar estes sem sentença, e convicção do crime, mandar às galés a aqueles, etc.”¹⁵⁷³.

O deputado goês reproduzia, com estas palavras, as mesmas denúncias que, nos anos '40, tinham sido dirigidas à Comissão de Infracções das Cortes, sem grande sucesso, pelas câmaras municipais de Salsete e Bardez e por alguns dos então deputados pela Índia, relatando actos exercidos pelo Governador-geral da Índia contra os direitos dos habitantes daquela província. Entre esses actos destacava-se a utilização indiscriminada do castigo das varadas, o

¹⁵⁶⁹ V. *DCGCNP*, sessão de 7 de Abril de 1837, p. 228-29. Novas referências na sessão de 8 Abril 1837, p. 254.

¹⁵⁷⁰ *Ibid.*, dep Menezes.

¹⁵⁷¹ Durante a discussão da lei de 1843, que não fazia alusão ao princípio da especialidade das leis, o Duque de Palmela recuperou o mesmo princípio, ao perguntar-se se “a aplicação intempestiva, por prematura, dos princípios da Carta a todas as Possessões Ultramarinas” havia melhorado a sua situação, v. *DCP*, sessão de 20 de Abril de 1843, p. 320-21.

¹⁵⁷² V. *DCP*, sessão de 18 Abril 1843, p. 290.

¹⁵⁷³ V. *DCD*, sessão de 27 Março 1852, p. 329.

lançamento arbitrário de impostos¹⁵⁷⁴, a publicação de uma portaria tornando extensiva a todos os devedores da fazenda pública a pena de prisão que a reforma judiciária previa somente para os recebedores e tesoureiros¹⁵⁷⁵

Sendo assim, para evitar que a autorização especial que se ia conceder ao governo e aos governadores agravasse as situações de excepção já vividas no ultramar, alguns deputados procuraram impedir que ela se convertesse numa confirmação do poder fáctico de decretar medidas inconstitucionais, tentando, contra isso, obter a aprovação de artigos adicionais que impedissem expressamente o governo e os governadores de “legislar em contravenção dos direitos individuais, civis e políticos, e das garantias para eles estabelecidas pela Carta Constitucional”¹⁵⁷⁶ ou de alterar a organização do poder judicial¹⁵⁷⁷. Contudo, como já tinha acontecido nos anos '30, todos estes aditamentos foram rejeitados, o que levou um deputado a retirar daí uma conclusão conclusiva:

“O Governo quer ficar livre para fazer tudo! Quer até ficar com o direito de legislar contra a Carta, e contra as garantias individuais dos Cidadãos do ultramar! (...) Tenho direito de dizer que ele o quer, porque rejeitou, e fez rejeitar um aditamento com estas restrições!”¹⁵⁷⁸

Estas restrições seriam aprovadas mais tarde, num decreto de 14 de Agosto de 1856, da iniciativa de Sá da Bandeira, não tendo obtido, em nenhuma ocasião, confirmação constitucional¹⁵⁷⁹. Nas sessões das Cortes onde o projecto deste decreto foi discutido – e aprovado, sem grande contestação – o tema da violação dos direitos e garantias não foi debatido, tendo-se centrado a discussão no tema dos impostos que o governador não podia lançar e dos empréstimos que não podia contrair¹⁵⁸⁰. Posteriormente, os poderes dos governadores foram novamente regulamentados e sujeitos a uma mais apertada fiscalização por parte do Ministério da Marinha, o que mostra que esses regulamentos não eram localmente observados¹⁵⁸¹.

Cinco anos mais tarde, as próprias Cortes viriam a votar, com base no art. 15 do Acto adicional, uma lei que, como alguns então reconheceram, era mais uma “lei excepcional” do que uma “lei especial”. Vale a pena descrever o universo de argumentos que conduziu à aprovação

¹⁵⁷⁴ V. AHP, Cx. 208, Docs 2-5 (papéis da Comissão de infrações de 1842) e Cx. 211, Docs. 22-36.

¹⁵⁷⁵ V. DCD, sessão de 27 de Maio de 1841, p. 24, com parecer favorável da Comissão do Ultramar.

¹⁵⁷⁶ V. DCD, sessão de 18 Março de 1843, p. 293.

¹⁵⁷⁷ V. DCP, sessão de 20 Abril, p. 320, Visconde de Fonte Arcada.

¹⁵⁷⁸ V.DCD, sessão de 18 Março 1843, p. 304, dep. Silva Sanches.

¹⁵⁷⁹ Decreto de 14 de Agosto de 1856, v. *Novíssima Reforma Judiciária*[...], cit., p. 648.

¹⁵⁸⁰ V. DCD, sessões de 2 de Julho de 1856, pp. 17-29; de 4 de Julho, pp. 53-55; e de 5 de Julho, p. 58.

¹⁵⁸¹ Foram-no, por exemplo, na lei administrativa de 1 de Dezembro de 1869, que enumerava 17 matérias que em caso algum podiam ser consideradas urgentes (v. *infra*, 11.11.5). Foram-no também numa série de portarias, anteriores e posteriores, como as de 28 de Setembro de 1839 (*Legislação Novíssima*, p. 61); de 23 de Maio de 1843; a de 30 de Novembro de 1850, a de 26 de Dezembro de 1856, a de 1 de Junho de 1865, a de 23 de Janeiro de 1883 e outras; não obstante contrariadas por portarias onde, pelo contrário, se intensificavam esses poderes.

dessa lei, a 25 de Fevereiro de 1861, porque, através dele, percebe-se melhor como era frágil a barreira que separava a “especialidade” e a “excepcionalidade”

O projecto da lei a que acabámos de fazer referência, proposto pelo governo e pela Comissão do ultramar a 13 de Fevereiro de 1861, atribuía à Junta de Justiça de Angola, um tribunal de excepção, o poder de julgar sumariamente os escravos e libertos obrigados ao serviço que fossem acusados de crimes “contra as pessoas e contra a propriedade” a que correspondesse pena maior (art. 1). Atribuía ainda, ao Governador-geral, o poder de executar imediatamente as penas impostas por aquele tribunal, incluindo a pena de morte (embora, nesse caso, com o voto afirmativo do Conselho de Governo, art. 2)¹⁵⁸². Com isso, além de alargar a jurisdição das Juntas de Justiça, um tribunal especial, presidido pelo Governador-geral da província e que julgava sem recurso para qualquer tribunal (v. *infra*, 11.4.1.3), o projecto em discussão colocava outros problemas, igualmente relacionados com a sua constitucionalidade e com a observância dos direitos nas províncias ultramarinas. Em primeiro lugar, porque suprimia atribuições a um dos poderes do Estado, ao não observar o art. 74 da Carta, que determinava o recurso de todas as sentenças para o poder moderador, uma excepção que era ainda mais grave quando se tratava de uma pena irrevogável, a pena capital¹⁵⁸³. Como interferia com a questão dos poderes, tema central do constitucionalismo oitocentista, este constituiu o tema mais amplamente discutido. Em segundo lugar, porque dessa situação decorria uma outra, muito menos discutida, que era a de ficar o escravo, enquanto pessoa, e o liberto, enquanto cidadão, privados da última garantia, o que para alguns atentava contra ao direito à vida dos indivíduos visados¹⁵⁸⁴. Com isso, chegou a avisar um dos deputados, era a própria “missão civilizacional” junto dos libertos, que o projecto confundia, de forma ilegítima, com os escravos, que ficava em causa. E, com ela, a colonização em África, lugar do mundo onde, por impossibilidade de “propagação da raça branca”, só os nativos – e em primeiro lugar os recém libertados – podiam assumir o papel de “colonos”, como de modo muito singular explicou este deputado:

“Se confundirmos estes libertos, ou antes colonos, com os escravos actuais; se só virmos neles coisas e não pessoas, o tratamento dos amos há-de corresponder a esta ordem de ideias; e em lugar de criarmos uma população cristã moralizada, com amor ao trabalho e própria para produzir por sua conta, depois de terminado o trabalho obrigado

¹⁵⁸² V. *Diário de Lisboa*, de 15 de Fevereiro de 1861, sessão da Câmara dos Deputados de 13 de Fevereiro de 1861, p. 406.

¹⁵⁸³ (“[...]como é que a lei poderá mandar executar a pena de morte, pena que é irreparável, sem que o poder moderador tenha conhecimento de que se proferiu a sentença”?, *Diário de Lisboa*, de 18 de Fevereiro de 1861, sessão de 15 de Fevereiro de 1861, p. 426, Matos Correia. Além disso a lei contrariava o art. 1201º da reforma judicial em vigor, que admitia a execução imediata das penas criminais exceptuando a pena de morte, só executável depois da resolução do poder real.

¹⁵⁸⁴ V. *Diário de Lisboa*, 20 de Fevereiro de 1861, sessão de 18 de Fevereiro de 1861, p. 455, Martens Ferrão, que aludiu de forma directa ao “sagrado direito à vida” dos escravos. No mesmo sentido foi o discurso de Teles de Vasconcelos na sessão seguinte (v. *Diário de Lisboa*, 22 de Fevereiro de 1861, sessão de 19 de Fevereiro de 1861, p. 482). E o de Ramiro Coutinho, que se apoiou na doutrina de Coelho da Rocha (v. *Diário de Lisboa*, 26 de Fevereiro de 1861, sessão de 23 de Fevereiro de 1861, p. 520).

[...]havemos de lançar na província anualmente uma porção considerável de pretos, que entram com repugnância ao trabalho e sem ilustração, para sair do estado de servidão para o de inteira liberdade, completamente embrutecidos, sem religião, cheios de vícios e com horror ao trabalho, porque nele só terão encontrado mais uma miséria para juntar às mais da escravidão”¹⁵⁸⁵

Para alguns deputados, esta era, pelos motivos enumerados atrás, uma “lei de excepção”, que não podia ser enquadrada pelo art. 15 do Acto Adicional:

“[...]lei especial não é lei excepcional, e isto é uma lei excepcional, porque a câmara deve saber que a lei fundamental do Estado é ferida tanto pelo art. 1 da lei apresentada pelo ministro, como pelo art. 2. A Carta proíbe as alçadas, e é uma alçada que se vai criar pelo art. 1. Este artigo importa um tribunal excepcional, julgando em primeira e última instância, e a Carta também o proíbe [...]”¹⁵⁸⁶.

Para outros, contudo, esta, como outras leis contrárias à Constituição que já vigoravam no ultramar, era conforme ao “princípio da especialidade” consagrado no art. 15 do Acto Adicional, princípio no qual se chegou a fundamentar uma outra excepção, ainda mais inconstitucional, a preservação do estado de escravidão:

“[...]ainda direi mais: onde existe o estado de escravidão reconhecido na Carta? Não diz a carta no art. 7º - que são cidadãos portugueses todos os que nascem em Portugal e seus domínios? Como se admite então a escravidão nas nossas possessões? Não será por virtude do art. 15º do acto adicional?”¹⁵⁸⁷.

Nesta altura, colocando-se ao lado dos que interpretavam o art. 15 do Acto Adicional no sentido da “excepcionalidade”, até Vicente Ferrer, o jurista cujas palavras, atrás citadas, ficaram na doutrina como o único argumento que garantia que as “leis especiais” admitidas nesse art. jamais poderiam atentar contra os direitos políticos e civis dos cidadãos portugueses do ultramar, fundou nele a “constitucionalidade” do projecto em discussão, admitindo que o significado da expressão “leis especiais” era substancialmente diferente quando dizia respeito a uma qualquer

¹⁵⁸⁵ V. *Diário de Lisboa*, 24 de Fevereiro de 1861, sessão de 22 de Fevereiro de 1861, p. 509, Pinto da França.

¹⁵⁸⁶ V. *Diário de Lisboa*, 22 de Fevereiro de 1861, sessão de 20 de Fevereiro de 1861, p. 483, Tomás de Carvalho. Observações semelhantes tinham sido expostas em sessões anteriores: “[...]leis especiais se entendia leis orgânicas e regulamentares diferentes das da metrópole; mas nunca leis em contraposição com a lei fundamental, porque para isso era necessário que o art. 15º dissesse *leis excepcionais*”, V. *Diário de Lisboa*, 19 de Fevereiro de 1861, sessão de 16 de Fevereiro de 1861, p. 438, dep. Teles de Vasconcelos. Na mesma sessão pronunciou-se em igual sentido F.S. Gomes: “por lei especial não posso entender a violação das garantias constitucionais de que gozam os povos do Ultramar, e dos quais não podem ser privados pelo poder legislativo pelos meios ordinários”, *ibid.*, p. 439; e, em outra sessão, Martens Ferrão, v. *Diário de Lisboa*, 20 de Fevereiro de 1861, sessão de 18 de Fevereiro de 1861, p. 455: “[...]nunca se admitirá que por leis especiais se deva entender as que forem contrárias à Carta. Não é assim que se pode entender o Acto Adicional. Não foi isso felizmente o que entendeu o governo e esta Câmara quando sancionou o decreto de 14 de Agosto de 1856”.

¹⁵⁸⁷ V. *Diário de Lisboa*, de 18 de Fevereiro de 1861, sessão de 15 de Fevereiro de 1861, p. 427, João de Reboredo. O outro exemplo referido foi o dos jurados.

localidade da metrópole ou ao ultramar¹⁵⁸⁸. Da mesma forma, o Marquês de Sá da Bandeira, a quem tinha cabido a iniciativa do Decreto de Agosto de 1856, que restringira os poderes dos governadores, admitiu, nesta nova conjuntura que se desenhou nos anos '60, ser difícil aplicar a Carta Constitucional “[...]a populações que não estão no grau de desenvolvimento indispensável para a apreciarem”. Nos territórios africanos, explicou o autor das mais inequívocas afirmações a favor da cidadania de todos os habitantes do ultramar português, não podiam ser exercidos todos os direitos políticos nem proclamados os Direitos do homem, para que não se voltassem a repetir as “cenas sanguinolentas de S. Domingos”. Para evitar essa possibilidade, Sá da Bandeira sugeriu até que matérias como as que estava a ser discutidas fossem entregues à iniciativa local (às Juntas, às Câmaras municipais ou ao governador)¹⁵⁸⁹.

No fim, o projecto foi aprovado, admitindo-se contudo o recurso para o poder moderador em caso de pena de morte¹⁵⁹⁰.

10.4.11. Conclusão

O modelo de formação da legislação colonial escolhido pelo constitucionalismo português do século XIX deixa-se descrever com clareza pela doutrina do século seguinte, que tinha acerca dele uma visão generalizadamente crítica¹⁵⁹¹. Tratava-se de uma solução que, por estar demasiado atenta aos princípios constitucionais, tinha desembocado numa medida de descentralização louvável “[...]mas acanhada, hesitante, acompanhada de restrições que lhe vão diminuir o seu alcance prático”¹⁵⁹². Por causa disso, o executivo tinha sido impedido de legislar rápida e adequadamente para as sociedades ultramarinas em gestação, onde tudo era “urgente e grave”¹⁵⁹³.

No entanto, se inserirmos aquele modelo no conjunto muito complexo dos interesses e das finalidades contraditórias a que ele tentou dar resposta, bem como no das suas posteriores apropriações, percebemos que a sua lógica está longe de se esgotar nessa tentativa – ainda por

¹⁵⁸⁸ V. *Diário de Lisboa*, 19 de Fevereiro de 1861, sessão de 16 de Fevereiro de 1861, p. 440.; v. também a reprodução do seu discurso em '52 (*Diário de Lisboa*, 21 de Fevereiro de 1861, sessão de 19 de Fevereiro de 1861, p. 473).

¹⁵⁸⁹ V. *Diário de Lisboa*, 20 de Fevereiro de 1861, sessão de 18 de Fevereiro de 1861, p. 456.

¹⁵⁹⁰ V. *Diário de Lisboa*, 27 de Fevereiro de 1861, sessão de 25 de Fevereiro de 1861, p. 533.

¹⁵⁹¹ Com algumas excepções, com a de Marnoco e Souza, *Direito Político [...]*, cit., p. 639 e ss.

¹⁵⁹² V. Ernesto de Vilhena, *Questões coloniais*, cit., p. 270.

¹⁵⁹³ Idem, *ibid.*, p. 279. A metrópole, explicava ainda Almeida Ribeiro, em vez de fazer aproveitar às colónias essa escassa faculdade, tinha-a restringido, com o “ponto de vista meramente jurídico de não infringir os textos, ou não alargar a excepção aberta ao princípio constitucional da não delegação do poder legislativo”, v. *Administração financeira[...]*, cit., p. 137-38. Quando, afinal, era sabido que [...]descentralizar nunca foi, em colonização, permitir que o governo da metrópole, e [...] os governos locais, só se manifestem por maneira útil e efectiva em casos urgentes, anormais, de excepção, mas transferir para dentro das próprias colónias uma parcela maior ou menor dos poderes da metrópole, sempre com o carácter de concessão permanente”, *ibid.*, p. 136.

cima fracassada – de observar as regras formais do governo representativo. É isso que se vai mostrar a seguir.

A generalidade dos deputados da primeira metade do século já achava que governar as colónias a partir da metrópole, com toda a actividade legislativa concentrada no Parlamento – a solução que os deputados tinham pensado para a América portuguesa nos anos '20 – era submetê-las a uma legislação tardia e inadequada, por causa da ausência de conhecimentos sobre o ultramar por parte dos deputados da metrópole, da dificuldade em assegurar a qualidade da representação do ultramar no Parlamento, da distância e dificuldades de comunicação, da própria lentidão do processo de tomada de decisão no Parlamento. Tudo isto transformava aquela solução em sinónimo de abandono das colónias a uma situação de arbítrio por parte do governo e governadores.

A solução era, portanto, criar um regime de maior autonomia, inclusive no plano legislativo. Uma autonomia próxima da que era sugerida pelo modelo inglês, mas com limitações que decorriam da “especificidade” do colonialismo português.

No interior deste último modelo, optar pela formação de órgãos representativos com poderes legislativos nas próprias colónias, como nas colónias de povoamento britânicas, era a solução mais consequente no que aos direitos de participação dos habitantes das colónias na decisão política dizia respeito. Foi, contudo, unanimemente considerada inadequada, por causa do “atraso” das sociedades coloniais, i.e., da resistência sistemática das suas elites locais à intervenção da metrópole quando esta não se revelava favorável aos seus interesses particulares. Por esse motivo – e porque a ideia de unidade formada por metrópole e ultramar, associada à ideia da unidade do Estado, do seu território e do seu direito, continuou omnipresente – a solução que acabou por ser votada aproximava-se muito mais da que era sugerida pela *crown colonies*, aquelas onde os ingleses tinham optado por formas de governo mais autoritárias, centradas no governo e num governador nomeado pela metrópole e nos respectivos Conselhos legislativos e executivos, quando os havia¹⁵⁹⁴. No entanto, contrariamente ao que sucedia nestas últimas, a salvaguarda dos princípios do sistema representativo era garantida, no sistema português, através de dois meios: i) o carácter excepcional da autorização concedida ao governo e aos governadores – só era admitida em casos urgentes e quando as Cortes não estivessem reunidas e ii) a posterior apreciação e aprovação, nas Cortes, das determinações que governo e governadores tomassem em regime de excepção. Não havia, portanto, uma delegação completa do poder legislativo. O Parlamento continuava a ser o centro político da Monarquia, cabendo-lhe a fiscalização dos poderes que excepcionalmente se atribuíam ao governo e governadores¹⁵⁹⁵. Valorizava-se, assim,

¹⁵⁹⁴ V. Peter Burroughs, “Institutions of Empire[...]”, cit., p. 170 e ss. Na verdade, a classificação das colónias inglesas resultava de um esforço de abstracção de situações concretas cuja diversidade, no espaço e no tempo, era muito grande. É por isso que o exemplo inglês podia servir – e serviu –as mais diversas e contraditória propostas.

¹⁵⁹⁵ Alguns anos depois, Lobo d’Ávila, conhecido administrativista e partidário da descentralização administrativa, voltaria a salientar a importância da representação política do ultramar como meio para garantir o funcionamento das instituições liberais no ultramar: “Se os governadores do ultramar não tivessem

o elemento que melhor definia, no parecer dois deputados, a especificidade do colonialismo português, que era a representação parlamentar das suas colónias, na qual se exprimia o “igual tratamento” do ultramar e da metrópole.

Às limitações impostas aos governadores nos textos constitucionais acrescentaram-se outras, pela via ordinária, nomeadamente a proibição de “estatuir em contravenção dos direitos políticos e civis dos cidadãos” (art. 12 do Decreto de Agosto de 1856). Importa, por isso, esclarecer melhor quem eram estes cidadãos e até onde é que os seus direitos políticos e civis eram reconhecidos.

No plano dos direitos políticos, vimos como eram ténues aqueles que teoricamente se queria conceder à parte ultramarina do território. Os (poucos) habitantes do ultramar que tinham acesso aos direitos políticos podiam exercê-los, de forma limitada, no Conselho de Governo, que não era um órgão representativo, e no Parlamento, onde o número dos que efectivamente os representavam era muito limitado¹⁵⁹⁶. Como tinha acontecido nos anos '20, a representação política do ultramar no Parlamento, longe de significar uma real vontade de valorizar politicamente os habitantes do ultramar, mantinha-se essencialmente como um símbolo da unidade e da “igualdade” entre os territórios metropolitano e ultramarino. Porém, ao contrário do que tinha sucedido dos anos '20 – altura em que a alternativa ao modelo unitarista e centralizador foi, como se viu, a atribuição de poderes legislativos a assembleias representativas locais, a que o Acto Adicional brasileiro tinha juntado a formação de um Parlamento “imperial”, hipóteses então rejeitadas pelos deputados eleitos na metrópole –, a partir dos anos '30 a alternativa, desta vez aprovada, foi de sentido contrário. Como vimos, redundava no alargamento de poderes do governo e daqueles que eram a mais importante extensão de uma hierarquia administrativa cujo centro estava na metrópole, os governadores-gerais por ele nomeados¹⁵⁹⁷. Este alargamento envolveu a entrega ao governo e aos governadores de uma espécie de poder legislativo concorrencial, um poder “para-legislativo”. Era, portanto, uma solução que desvirtuava ainda mais o já frágil papel da representação política do ultramar, limitando, com isso, os direitos dos deputados ultramarinos, como lucidamente observou Ernesto de Vilhena, cuja opinião é insuspeita, por ter sido favorável a esse desvirtuamento:

“No campo dos princípios, e sob o ponto de vista estritamente constitucional, ideou-se o poder legislativo para legislar, constituído pela reunião dos delegados de todo o território, porque a todo ele, sem restrições, a Carta concedeu iguais direitos políticos e

os deputados daquelas províncias para fiscalizarem os actos de sua administração estou persuadido que as suas tendências em paragens tão longínquas seriam para levar mais longe os limites que as leis marcam a tais actividades”, v. *DCD*, sessão de 12 de Julho de 1869, vol. II, p. 735, Dep. J.M. Lobo d’Ávila. O mesmo papel fiscalizador junto do governador seria desempenhado, na perspectiva do deputado, as Juntas Gerais de distrito.

¹⁵⁹⁶ Para não falar da constante “falsificação” dessa representação que, apesar dos esforços de Sá da Bandeira, não foi alterada através de medidas legislativas (v. *infra*, 11.11.6)

¹⁵⁹⁷ Paralelamente, a tendência foi sempre a de submeter o governador a uma vigilância cada vez maior por parte do governo.

uma lei ou disposição de carácter legislativo só pode, em teoria, ser obrigatória para uma parte d'ele, quando nela colaborarem os seus representantes. Consequentemente, desde que, em certos casos, as leis ultramarinas podem ser feitas fora das câmaras, os direitos dos cidadãos das colónias e dos deputados que elegeram resultam cerceados”¹⁵⁹⁸.

No plano dos direitos não políticos, ao contrário do que levemente sugeriu a doutrina jurídica, a questão da constitucionalidade da legislação ultramarina foi deixada em aberto. Assim, além da desvalorização dos direitos políticos das elites locais, era sempre possível interpretar a “especialidade da leis” do ultramar num sentido contrário ao do respeito pelos seus direitos. Um exemplo disso foi a abolição do júri no ultramar, mantida pelo governo com base no art. 15 do Acto Adicional, contra a vontade dos deputados pela Índia¹⁵⁹⁹.

Para além dos direitos políticos das elites ultramarinas, a discussão dos artigos constitucionais sobre a administração ultramarina fez igualmente emergir um debate sobre os direitos civis daquela parte da população nativa que nenhum poder tinha na administração colonial e que estava completamente afastada da participação política, central ou local: os escravos, os carregadores, a grande maioria da população livre. Esses direitos foram recordados por Sá da Bandeira, como se viu atrás.

A evocação dos direitos surgiu, assim, associada quer aos colonos e às elites nativas crioulas/europeizadas, quer aos carregadores, aos escravos ou aos libertos. Todos estes direitos foram evocados como se os intervenientes estivessem a falar da mesma coisa, de forma confusa, com uma ambiguidade que muitas vezes faz com que seja difícil saber quem eram exactamente os “ultramarinos” a que se referiam¹⁶⁰⁰.

A verdade, porém, é que havia uma contradição profunda entre os direitos de cada um destes grupos.

Resolver o problema da legislação ultramarina concedendo atribuições de natureza legislativa ao governador, e não às elites locais – fosse através da sua atribuição a órgãos da administração local, como as Juntas de distrito, fosse a hipotéticas assembleias legislativas – podia ser uma forma de impedir que aquelas contrariassem os desígnios dos governos metropolitanos num outro registo, o da protecção dos direitos de outras populações nativas. É que uma maior “cedência” face aos direitos de participação destas elites funcionaria sempre contra os

¹⁵⁹⁸ Ernesto de Vilhena, *Questões coloniais*, cit., p. 291. Sobre a natureza das “providências dos governadores – se eram lei ou não eram leis – v. por todos Marnoco e Souza, *Direitos Políticos*, que as considera leis.

¹⁵⁹⁹ A abolição dos jurados no ultramar seria objecto de discussão em várias ocasiões, e nomeadamente nas Cortes dos anos '50, por iniciativa dos deputados da Índia (v. *infra*, 11.4.1.2); v. também a *Representação* que consta dos papéis da Comissão da Marinha de 1841, na qual as câmaras municipais indianas pediam ao Parlamento a reposição do sistema de jurados na Índia (AHP, Secção I-II, Cx. 206, Doc. 14).

¹⁶⁰⁰ Isso pode explicar, em parte, porque é que a doutrina colonial dos finais do século pode afirmar, num registo muito simplificador, que todos os *indígenas* tinham sido cidadãos da metrópole, submetidos à mesma legislação e códigos, integrando os mesmos órgãos da administração, etc. Quando, para a “massa” dos nativos, do que se estava a falar era dos direitos civis mais elementares.

direitos da maior parte dessas populações, como de resto sucedeu em outros impérios ultramarinos, sempre pelas mesmas razões: porque essas elites, os “irmãos” do ultramar africano, eram, na sua maioria, traficantes e proprietários de escravos, empenhados em preservar a prestação forçada e gratuita do trabalho nativo e o comércio que lhe estava associado. São conhecidas várias ocasiões em que, usando da influência que tinham nos Conselhos de governo, conseguiram anular a legislação emancipadora vinda da metrópole.

Sendo assim, seguir os “princípios liberais” e dar maior participação a estas elites podia significar que se deixavam entregues ao seu arbítrio os direitos civis da maior parte da população nativa¹⁶⁰¹.

Esses episódios, juntamente com as posições que os representantes daquelas elites assumiram no Parlamento metropolitano, permitem antever as que teriam tomado em hipotéticas assembleias legislativas coloniais. Exemplo emblemático daquelas posições foi a forma como se opuseram ao decreto ditatorial de 25 de Fevereiro de 1869, que acabou com o estado de escravidão no ultramar. Nessa altura, o deputado por S. Tomé, Bernardo Francisco Abranches, filho de Teodorico José de Abranches, deputado pela mesma província em anos anteriores, propôs que tal decreto não fosse incluído no projecto de lei relativo ao *bill de indemnidade* mas antes remetido à Comissão do ultramar “[...]porque me parece que esta medida que o governo decretou, não tanto por estar em ditadura, mas por se firmar no art. 15 do Acto Adicional, que lhe faculta o direito de legislar para o ultramar, quando as Cortes se acham encerradas, não devia decretá-la, porque não era urgente, único caso em que a podia decretar; houve, portanto, a meu ver, uma manifesta violação do art. 15 do Acto Adicional. Além de que entendo também que o decreto de 25 de Fevereiro não devia ser promulgado sem ser acompanhado de outras medidas, tais como os regulamentos para ele poder ser devidamente cumprido, para ser regulado o trabalho dos libertos, para se regular a colonização africana, para serem os senhores devidamente indemnizados, e sobretudo para se garantir a propriedade e vida dos proprietários, organizando-se a força pública para se conter os libertos”¹⁶⁰².

Ambas estas propostas foram rejeitadas. Mas, em outras conjunturas, a solução podia ser outra, abertamente contrária aos direitos, como acabou por suceder em 1861, com a aprovação da lei que sujeitou os escravos e libertos a um processo judicial de excepção. Além de ser importante salientar que essa lei foi votada numa conjuntura em que, como vimos em capítulos anteriores, tinha ganho força uma percepção da missão civilizacional menos “iluminista”, mais “utilitarista”, é

¹⁶⁰¹ Alguns exemplos disso já foram relatados no capítulo sobre os carregadores de Angola. Outros, para Angola, podem encontrar-se em Valentim Alexandre, “As periferias e a implosão do Império”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri, *História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. IV, p. 55. Exemplo em tudo semelhante, mas para Moçambique, na p. 80.

¹⁶⁰² V DCD., Sessão de 17 de Maio de 1869, p. 117. Nesta sessão há também uma moção de António José de Seixas, deputado por Angola, no mesmo sentido. Estas eram posições que os mesmos deputados já tinham assumido em anos anteriores, nas sessões onde o tema da abolição da escravidão fora tratado.

também importante referir que na sua origem esteve uma “representação” da câmara municipal de Luanda.

Assim, também em Portugal a estrita observação dos princípios do governo representativo no que diz respeito à participação política das elites ultramarinas podia ser mais lesiva dos direitos mais elementares – dos escravos, dos libertos, de parte da população livre africana – do que as soluções que se afastavam daqueles princípios. Porque, como se viu, as elites locais, europeias ou nativas, que seriam beneficiárias da representação política – quer da representação parlamentar, quer da representação local – eram, em geral, as primeiras interessadas em que alguns direitos não vigorassem nas colónias. Este facto ilustrava, na prática, os problemas que Stuart Mill tinha enunciado, teoricamente, quando descrevera as desvantagens da representação parlamentar das colónias, fossem as colónias de povoamento – caso em que ela beneficiaria o ponto de vista dos colonos¹⁶⁰³ – fosse nas outras, em que beneficiaria as “elites nativas” (v. *supra*, 6.4). Lopes Praça, que expôs longamente todas as considerações utilitaristas de Mill acerca da classificação e administração das colónias, estava certo que, para o filósofo, as colónias portuguesas fariam parte daquele grupo de colónias que, “não estando num estado de cultura e civilização análogo ao da metrópole”, devia ser submetidas a um “absolutismo ilustrado e enérgico”¹⁶⁰⁴. O jurista parecia concordar com o filósofo em quase tudo, menos no respeitante à representação política. Aparentemente, parecia-lhe irrelevante que ela fosse apropriada contra a massa dos nativos porque, entre os argumentos com que a favoreceu, destacou o facto de com ela se abrir “[...]aos colonos portugueses a porta para os altos cargos da República”¹⁶⁰⁵. Não sabemos se, com a expressão “colonos portugueses”, o jurista se referia só aos europeus e seus descendentes ou se também incluía nela as elites nativas.

Deixando a doutrina e voltando agora ao mundo das suas aplicações, podemos dizer que a solução constitucional de delegar poderes especiais no governo e governadores também podia, na prática, funcionar tanto a favor das elites locais (ou de alguns sectores dessas elites) como a favor dos direitos das populações nativas. Dependia do governo e, sobretudo, do governador local.

¹⁶⁰³ Um exemplo disso mesmo está já estudado para a colónia do Natal, num texto onde se mostra como, ao longo dos anos 50-60 do século XIX, a assembleia legislativa local foi contornando os princípios igualitários contidos na Royal Charter (na qual se garantia o direito de voto a negros e brancos, desde que apresentassem “equal property qualifications”), fazendo com que, nos finais do século, a população de origem africana e indiana estivesse efectivamente excluída do direito de voto. Assim, “um compromisso no sentido da igualdade entre os súbditos britânicos, constantemente reiterado pelo Colonial Office em Londres, foi frequentemente acolhido com pouco entusiasmo pelos settlers e administradores nas colónias”, v. Julie Evans and David Philips, “«When there’s no safety in numbers»: fear and the franchise in South Africa – the case of Natal”, cit., 94. Exemplos semelhantes são descritos em V. Patrícia Grimshaw, Robert Reynolds and Shurlee Swain, “The paradox of «ultra-democratic» government: indigenous civil rights in nineteenth-century New Zealand, Canada and Austrália”, cit., p. 78.

¹⁶⁰⁴ V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826* [...]cit., vol. II, 1880, p. 108. Sobre a classificação de Mill v. *supra*, 3.4.

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*, p. 107, subl. nossos.

A entrega de poderes excepcionais ao governo podia permitir, por exemplo, que ele prosseguisse objectivos abolicionistas contra a vontade dos senhores de escravos nas colónias. Sá da Bandeira explicou-o muito claramente, ao declarar que, caso não conseguisse a aprovação do Parlamento para a abolição da condição de escravo nas colónias, se serviria daquele expediente:

“Devem também lembrar-se que, desde o ano de 1836, toda a legislação a favor dos indígenas, com raras excepções, tem sido promulgada por decretos do poder executivo, e que se a emancipação proposta, e que foi a aprovada pelas câmaras, for contrariada ou adiada, é possível que o governo actual, ou outro que lhe suceda, se decida a fazer uso da faculdade que lhe confere o Acto adicional determinando por um decreto que, desde a data deste, todos os libertos fiquem completamente emancipados. E o decreto ultimamente publicado, que emancipou todos os libertos que existiam na Província de Cabo Verde, é um facto que lhes convém não esquecer”¹⁶⁰⁶.

A opção seguida no Acto Adicional podia ainda ser uma forma de garantir aos governadores condições para executar naquelas províncias as reformas de sentido modernizante que eram pensadas na metrópole, nomeadamente no que dizia respeito à escravatura e ao tráfico de escravos, mesmo contra as resistências dos interesses locais. Nesse sentido, podia ser uma distorção dos princípios do governo representativo em nome de outros princípios com ele compatíveis, a defesa dos direitos nas colónias, dos direitos dos escravos, dos libertos, dos carregadores. São também conhecidos episódios nos quais, para proteger os direitos civis dos povos nativos, os governadores se viram obrigados a atentar contra os direitos das elites locais¹⁶⁰⁷. O reforço dos seus poderes obedeceu, também, a imperativos favoráveis à vigência dos direitos no ultramar¹⁶⁰⁸.

¹⁶⁰⁶ V. *A Emancipação dos Libertos, Carta dirigida ao Excelentíssimo Senhor Joaquim Guedes de Carvalho e Menezes* (presidente da Relação de Luanda), Lisboa, Imprensa Nacional, 1874, p. 19. Referia-se ao Decreto de 31 de Outubro de 1874, que tinha declarado livres todos os libertos da província de Cabo Verde, de acordo com solicitação da Junta Protectora. Este decreto já é de Andrade Corvo, V. *Collecção Geral da Legislação Portuguesa*, Anno de 1874, Lisboa, Imprensa Nacional, 1875, p. 173. Esta funcionalização das atribuições legislativas do governo à emancipação foi observada em obras da época: “Esta disposição [do art. 15º do Acto Adicional], facilitando a acção do governo, foi em outras ocasiões posteriores, aproveitada em favor da emancipação”, v. Anónimo, *Memória acerca da Extinção da escravidão no território português*, cit., p. 38.

¹⁶⁰⁷ Suspendendo as garantias constitucionais para prender e deportar traficantes de escravos, como aconteceu nos finais dos anos ‘30, em Angola. Outras vezes era com base em discursos sobre os direitos que as elites locais, sentindo ameaçados os seus interesses no tráfico de escravos – desta vez, em Moçambique –, conseguiam afastar governadores, com o pretexto de estes violarem os seus direitos e garantias individuais, v. Valentim Alexandre, “A viragem para África”, in Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri (dir.), *História da Expansão Portuguesa*, cit., vol. IV, p. 79-80. Mais tarde, seria também com o fito de intensificar a acção dos governadores contra o tráfico de escravos que o cabralismo conferiu, “a coberto da carta de lei de 2 de Maio de 1843 (...) grande liberdade de acção, com o objectivo de reforçar a autoridade do poder central nos territórios do Ultramar”, *idem*, *ibidem*, p. 85. Existem também representações da câmara de Luanda contrárias ao apresamento de navios negreiros, v. AHP, secção I-II, Cx. 206, Doc. 14.

¹⁶⁰⁸ Exactamente como acontecia nas *crown colonies* britânicas.

Contudo, podia acontecer que, pelo contrário, os governadores se envolvessem, com proveito próprio, nas lógicas locais de poder e de interesses. Quando assim acontecia, o que era frequente, a mesma solução constitucional revelava-se favorável aos interesses que prevaleciam localmente, contra a metrópole ou contra os “direitos dos nativos”: os governadores facilitavam a preservação do tráfico e da escravatura, anulando ou contornando a legislação vinda da metrópole¹⁶⁰⁹. Muitas dessas práticas eram incentivadas, e até regulamentadas, pelos próprios governadores, como testemunha Sá da Bandeira nas suas intervenções parlamentares e nos seus escritos, o que explica o seu empenho em garantir que os actos dos governos coloniais fossem vigiados pelo governo e pelo o Parlamento, bem como em garantir a excepionalidade da autorização e as restrições a ela impostas pela legislação, nomeadamente no decreto de Agosto de 1856.

Resta dizer, para concluir, que, não obstante a forte critica de toda a literatura colonialista de finais do século – a qual, sendo universalmente anti-esclavagista, ocultou toda a problemática abolicionista quando se pronunciou sobre a política colonial que a tinha antecedido –, estas limitações tiveram um efeito prático limitado, porque a tendência foi para quer o governo, quer os governadores, fizessem uma interpretação muito ampla dos poderes que lhe tinham sido conferidos. Essa prática, além de ser recorrentemente lembrada no Parlamento¹⁶¹⁰, foi confirmada nas memórias de alguns Ministros¹⁶¹¹ e, finalmente, denunciada na literatura jurídica da época em que tais críticas foram tecidas:

“Efectivamente, decretam-se na ausência das Cortes muitas providências de mais que duvidosa urgência, podendo-se, por isso, dizer que fechadas as Cortes havia no ultramar um permanente regime ditatorial não só para as providências manifestamente urgentes, mas também para aquelas que bem podiam esperar a discussão e o exame do Parlamento. Não raras vezes declara-se à pressa urgência de uma providência, nas vésperas da reunião das câmaras, assim como frequentemente se espera que elas fechem para se tomarem providências que, segundo o nosso direito constitucional, lá deveriam ser discutidas e aprovadas. O Governo procura desembaraçar o mais possível a nossa administração colonial da intervenção e fiscalização do Parlamento”¹⁶¹².

¹⁶⁰⁹ Podem recolher-se inúmeros exemplos de episódios desses em Valentim Alexandre, “Nação e Império”, cit., vol. IV, p. 97-98; nomeadamente, a aceitação, por parte do governador de Angola, em 1837, de uma decisão do Conselho de Governo de não cumprir a parte repressiva do decreto abolicionista de 10 de Dezembro de 1836 (*ibid.*, p. 78).

¹⁶¹⁰ V., por exemplo, *DCD*, sessão de 12 Julho de 1869, p. 729, dep. Bernardo Francisco da Costa: “Assim como o Acto Adicional diz que o governo pode legislar para o Ultramar em casos *urgentes*, também concede aos governadores a faculdade de tomar certas medidas excepcionais em casos *urgentíssimos*; e os governadores vendo que os governos abusam, vão pela sua parte igualmente abusando”.

¹⁶¹¹ Júlio de Vilhena, lamentando que os governos não tivessem poderes ditatoriais, mesmo na metrópole, lembrava que, enquanto Ministro do Ultramar, tinha esse problema resolvido, “[...]por ter ao meu alcance o Acto Adicional, que me concedia as mais largas faculdades[...]”, v. Júlio de Vilhena, *Antes da República (Notas Autobiográficas)*, cit., vol. I, p. 96.

¹⁶¹² V. Marnoco e Souza, *Administração Colonial*, cit., p. 212.

Além disso, a praxe tinha consagrado a doutrina “que só obriga o governo a dar conhecimento às Cortes das providências decretadas, sem que seja necessário que as aprove ou rejeitem”¹⁶¹³.

Por outro lado, raramente o Parlamento se pronunciava sobre as “disposições legislativas” do governo e dos governadores para o ultramar, sendo o efeito disso a sua aprovação automática. O único obstáculo com o qual o executivo se confrontou pontualmente foi com o poder judicial, que chegou a revogar sentenças com base em interpretações restritivas do art. 15 do Acto Adicional¹⁶¹⁴.

Na prática, portanto, o regime que vigorou foi, em boa medida, o da “autonomia”, nos termos em que esta era concebida pela literatura colonial dos finais do século: larga iniciativa concedida às autoridades coloniais, acompanhada de um “prudente” participação das elites locais em órgãos consultivos. Com a diferença, formal, de que esta autonomia devia ter limites, ser fortemente vigiada pelo Parlamento e com a diferença, menos formalizada, de que não se excluía, à partida, a parte nativa daquelas elites, como fariam explicitamente muitos autores dos finais do século (v. *supra*, 1).

¹⁶¹³ V. Marnoco e Souza, *Direito Político [...]*, cit., p. 665.

¹⁶¹⁴ V. “Relatório do Governador-geral de Angola, Francisco Joaquim Ferreira do Amaral, relativo ao ano compreendido ente 1 de Setembro de 1882 e igual dia e mês do ano de 1883”, in *Angolana* (Documentação sobre Angola), Lisboa-Luanda, IICA e CEHU, 1968, vol. I (1793-1883), pp. 673-675. Por isso o governador pedia para que fosse estabelecida de forma clara a interpretação das faculdades que o art. 15º concedia aos governadores e se determinasse a força que para os tribunais judiciais e administrativos deviam ter as resoluções tomadas no uso dessas faculdades (*ibid.*, p. 675).

11. *Assimilacionismo* legislativo

11.1. Execução progressiva dos Códigos

Entre os argumentos em que se fundou a afirmação de que a política colonial do primeiro liberalismo português tinha sido uma política de *assimilacionismo* total e uniformizador contou-se o da extensão dos Códigos metropolitanos ao ultramar, extensão que foi sendo feita, por meio de decretos e portarias do governo, para isso expressamente autorizado pelas Cortes, ao longo de todo o século XIX.

Essa extensão fundava-se na ideia, que presidiu à codificação europeia oitocentista, de que os Códigos sistematizavam um direito que, por obedecer a princípios universais que deviam presidir à organização das sociedades, era um direito aplicável em qualquer ponto dos territórios nacionais. Era, além disso, exportável para outros territórios. Nessa concepção actuavam, de novo, princípios racionalistas e universalistas sobre o governo das sociedades humanas¹⁶¹⁵.

Contudo, a mesma concepção não comportava a ideia de que o direito codificado pudesse ser aplicado, de forma imediata e com todas as suas consequências, em qualquer espaço, ou em qualquer tempo. Como o ultramar era, na verdade, percebido como um espaço diferente do metropolitano, como ali se vivia num tempo civilizacional “anterior”, a extensão dos códigos não podia implicar a sua execução automática. Ela remetia, em vez disso, para um projecto, cuja execução se faria de forma progressiva, no espaço e no tempo, à medida que aumentasse o número, insusceptível de ser calculado, das pessoas que finalizassem o seu processo de “transição” para a “cidadania civilizada”. Por um lado, os Códigos potenciavam a civilização, favorecendo a sua expansão. Mas, por outro, a sua aplicação completa exigia um grau já elevado de disseminação da “civilização”.

Este conceito de aplicação progressiva dos Códigos encontra-se delineado, já nos anos ‘50, nas palavras de Almeida Garrett, escritas a propósito da aplicação do Código administrativo ao ultramar:

“O Código Administrativo português contém princípios de eterna verdade e justiça, que podem, como tais, aplicar-se a toda a sociedade civil em qualquer estado que ela se ache. Mas o modo da aplicação há-de variar segundo os graus e condições da civilização”¹⁶¹⁶.

¹⁶¹⁵ Sobre codificação, racionalismo e universalismo v. António M. Hespanha, “Código e complejidad”, *Atti del Colóquio Codici «Una riflessione di fini mileni»*, Milão, Giuffrè, 2002.

e Bartolomé Clavero, “Código como fuente de Derecho y achiue de Constitución en Europa”, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 60, año 20, Setembro/Dezembro 2000.

¹⁶¹⁶ Cit. em Henrique Ferreira Lima, “Garrett Colonialista”, in *Congresso do Mundo Português, Comunicações Apresentadas aos Congressos de História Moderna e Contemporânea de Portugal (V e VI Congresso)*, Vol. VIII, 1940, p. 431.

Estas afirmações de Garrett, na altura Conselheiro do recém recriado Conselho Ultramarino¹⁶¹⁷, introduziram um projecto seu, que intitulou de *Bases em que devem assentar os projectos de leis orgânicas para cada uma das Colónias Portuguesas*, no qual propôs, para Cabo Verde, que os princípios do Código Administrativo Português fossem alterados naqueles pontos em que não fosse possível “[...] praticar n’um arquipélago com uma população mesclada, pouco ilustrada, com escravos”¹⁶¹⁸. Quanto às outras províncias (às quais chamou sempre de colónias), cada uma devia ter a sua própria Lei orgânica, “considerados os diversos climas, religiões, castas, costumes e graus de civilização [...]. Estou convencido que é necessário dar a cada uma o seu foral ou carta, acomodado às circunstâncias, e que assimilando-as quanto é possível à Mãe Pátria o não faça todavia sem violência e sem razão”¹⁶¹⁹.

Anos mais tarde, em 1881, já na fase final do período a que se reporta o presente trabalho, a mesma doutrina seria desenvolvida no relatório que acompanhou o primeiro *Código Administrativo* especialmente redigido para as colónias¹⁶²⁰. Nesse relatório, Júlio de Vilhena, então Ministro do Ultramar, voltava a salientar a impossibilidade de “transplantar para as colónias portuguesas o sistema administrativo da metrópole”. O regime administrativo pensado no seu projecto não só divergia do da metrópole, como devia ser diferentemente aplicado a cada uma das províncias ultramarinas, de acordo com condições que se relacionavam, nomeadamente, com a falta de pessoal habilitado e o “estádio civilizacional” das respectivas populações¹⁶²¹. A perspectiva continuava a ser não a da pura e simples exportação para o ultramar das instituições da metrópole, mas a de uma lenta aproximação ao *ideal tipo* ditado pelo regime metropolitano, em cujos princípios o Código se inspirava:

“À medida que a civilização produzir em cada província, com o seu desenvolvimento moral e material, novas necessidades de ordem administrativa, ir-se-á aplicando o novo código em cada um dos seus capítulos não declarados em vigor. Deste modo, o novo Código pode acompanhar durante largo tempo a civilização ultramarina, e

¹⁶¹⁷ Cargo que ocupou de 28 de Outubro de 1851 a 9 de Dezembro de 1854. No exercício desse cargo seria também o relator do Decreto de 30 de Dezembro de 1852, sobre a administração da justiça nas províncias de Angola e de S. Tomé e Príncipe, de que se falará mais adiante. Sobre o trabalho que desenvolveu enquanto Conselheiro v. também Marcelo Caetano, “Garrett Administrativista no Conselho Ultramarino”, in *Páginas inoportunas*, Lisboa, Livraria Bertrand, s.d..

¹⁶¹⁸ V. Henrique Ferreira Lima, “Garrett Colonialista”, cit., p. 87.

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 87. No mesmo projecto – que foi apresentado ao Conselho Ultramarino a 31 de Outubro de 1853 – concordava com a concentração de funções civis, militares e administrativas no governador, propunha a adopção de métodos diferentes nas eleições municipais no ultramar e manifestava-se favorável à concentração das funções administrativas e judiciais nos chefes dos Concelhos.

¹⁶²⁰ Aprovado por Decreto de 3 de Novembro de 1881, e que Silva Cunha viria a considerar o expoente máximo da assimilação do regime administrativo ultramarino ao metropolitano, por admitir em vigor o Código administrativo da metrópole, V. J.M. da Silva Cunha, “O Sistema Português de Política indígena desde 1820 à última revisão constitucional”, Separata da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. VIII, 1951, p. 10.

¹⁶²¹ Como se verá, este foi o primeiro documento sobre organização administrativa do ultramar onde se concedeu expressamente às populações nativas a participação nos órgãos locais da administração. Não como modo de expressar a sua cidadania, mas como uma forma de promover entre elas a aprendizagem da cidadania (v. *infra*, 11.5.2.2).

nos limites por ele traçados cada uma das nossas possessões pode constituir a sua lei orgânica progressiva”¹⁶²².

Esperava-se ainda, em 1881, que, à medida que o novo Código entrasse em vigor – o que não chegou a acontecer –, ficasse revogado o Código administrativo de 1842, aquele que a “praxe” tinha posto em vigor no ultramar, mas que a experiência tinha provado não poder “aclimatar-se naquelas possessões”.

Vai ver-se, agora, as circunstâncias em que o direito codificado da metrópole e, em geral, a legislação pensada para a parte europeia do território, foram exportados para o ultramar, bem como as modalidades dessa exportação, para depois se abordar a legislação especialmente concebida para organizar a justiça e a administração ultramarinas.

11.2. Aplicação da legislação metropolitana ao ultramar

Importa salientar, em primeiro lugar, que os Códigos da metrópole, depois de aprovados pelas Cortes, não eram automaticamente postos em vigor nos territórios ultramarinos. Pelo contrário, careciam, para que isso acontecesse, de diplomas especiais, expedidos pelo Ministério dos Negócios da Marinha e Ultramar, tendo isso sucedido porque estava acordado, desde os anos trinta, que toda a legislação votada na e para a metrópole só seria aplicável no ultramar desde que o governo – e, secundariamente, os Governadores-gerais – assim o entendessem. A tendência, neste plano, foi para entregar, primeiro aos governadores, depois à Secretaria de Estado da Marinha e Ultramar, o trabalho de filtragem da legislação, separando a que podia ser da que não podia ser aplicada ao ultramar, trabalho que contrariava, por si só, a tese da perfeita continuidade entre a parte metropolitana e ultramarina do território nacional.

O primeiro documento a mostrar que não era evidente que tudo o que se legislava para a metrópole fosse aplicável ao ultramar foi o Decreto de 7 de Dezembro de 1836, do qual já se falou, ao atribuir ao Governador e respectivo Conselho a função de “examinar a Legislação moderna”, mandando pôr em prática apenas aquela que tivesse por exequível na respectiva possessão.

Um ano depois, a questão voltou a ser discutida no Parlamento, e alguns deputados voltaram a reflectir sobre os meios mais adequados de concretizar a ideia, por todos partilhada, de que as leis gerais da metrópole não fossem automaticamente aplicadas no ultramar. Às províncias ultramarinas só deviam aplicar-se as leis gerais a elas acomodadas, devendo isso ser declarado nos próprios textos legislativos que fossem sendo aprovados, opinaram alguns deputados¹⁶²³. Esta ideia, que obedecia ao propósito de subtrair a selecção ao arbítrio dos governadores-gerais, como tinha sido permitido no decreto de 1836, foi posteriormente desenvolvida a favor do governo, num

¹⁶²² V. *Diário do Governo* de 7 de Novembro de 1881, Nº 251, p. 2707.

¹⁶²³ “Queria que se declarassem aquelas leis gerais, que convinham às províncias ultramarinas (...), que se dissesse no fim dela, esta lei é, ou não é aplicável para o Ultramar”, *O Nacional*, nº 892, 1 Dezembro, sessão de 30 Novembro de 1837, p. 7147, Justino.

decreto que, a 27 de Setembro de 1838, proibiu os governadores e os governos provisórios dos Domínios ultramarinos de pôr em execução qualquer lei, decreto, portaria ou regulamento sem prévia autorização do Ministério da Marinha e Ultramar¹⁶²⁴. A partir daqui, a decisão passou, definitivamente, para a Secretaria de Estado da Marinha e Ultramar, cujo protagonismo na matéria foi sendo sucessivamente afirmado ao longo de todo o século de oitocentos. Sem a sua autorização expressa, através de diploma especial, nenhuma norma seria executada no ultramar, como se veio a confirmar por sucessivas portarias¹⁶²⁵.

A finalidade desta autorização era impedir as autoridades locais de proceder a uma selecção arbitrária da legislação, constituindo as portarias, que se vão sucedendo ao longo do século, mais um sintoma da dificuldade sentida pelo governo central em controlar o poder daquelas autoridades. A primeira delas, publicada em virtude da falta de observância, em algumas províncias ultramarinas, do decreto de Setembro de 1838, acrescentou ao conteúdo daquele decreto que “[...]quando em alguma lei feita para o Reino haja disposições que convenha adoptar nas mesmas Províncias, assim [os governadores] o representem ao Governo, especificando os motivos em que se fundam, e enviando conjuntamente o parecer do Conselho de Governo, que deverão consultar a tal respeito”¹⁶²⁶. Depois disso, o Governador-geral de Angola, juntamente com o Presidente da Relação de Luanda, pediram que fosse restabelecida a autorização concedida aos governadores-gerais em 1836, pedido que lhes foi recusado em comunicado de 20 de Janeiro de 1858. Neste comunicado, assinado por Sá da Bandeira, os governadores eram novamente proibidos de revogar, modificar ou substituir leis ou regulamentos sem previa autorização do governo. Ressalvava-se, contudo, os casos em que usassem da faculdade concedida no § 2 do art. 15 do Acto Adicional¹⁶²⁷.

A mesma intenção de controlar a actividade “legislativa” dos governadores transparece em ordens directas, proibindo-lhes a execução de leis como a de 21 de Julho de 1856, que regulava os castigos correspondentes aos diversos crimes de deserção militar, mas cujas disposições “só são aplicáveis ao exército de Portugal”¹⁶²⁸; ou em portarias que previam que nenhuma lei, decreto ou regulamento se considerasse em vigor no ultramar sem ter antes sido publicado no *Boletim Oficial* da respectiva Província¹⁶²⁹.

Por fim, quando, em 1868, se determinou que os governadores das províncias ultramarinas publicassem, nos respectivos *Boletins Officiais*, todas as leis e ordens publicadas no

¹⁶²⁴ *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 61.

¹⁶²⁵ Por esse motivo, a lei de 9 de Outubro de 1841, que dispunha sobre o momento em que as leis passavam a ser obrigatórias em Lisboa, no resto do Reino e nas Ilhas Adjacentes, nada referia quanto ao ultramar, v. Luiz da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Coimbra, Coimbra Editora, vol. I, 1929, p. 136.

¹⁶²⁶ Portaria de 28 de Março de 1856, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 726.

¹⁶²⁷ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., pp. 328-329.

¹⁶²⁸ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série II, cit., p. 110.

¹⁶²⁹ Foram elas as Portarias de 30 de Outubro de 1863, de 21 de Setembro de 1868 (para Macau) e 30 de Março de 1870 (para S. Tomé e Príncipe).

Diário de Lisboa contendo disposições expressas para o ultramar, sem qualquer ordem especial¹⁶³⁰, tal determinação foi de imediato restringida, no ano seguinte, às leis, decretos, portarias e diplomas expedidos pelo Ministério da Marinha e Ultramar. Quanto aos outros, “[...] para serem postos em execução, é indispensável que preceda determinação expressa, expedida pela Direcção Geral do Ultramar”¹⁶³¹.

Importa salientar que, quando o que estava em causa eram direitos fundamentais, esta não automaticidade gerava, quase sempre, situações de perplexidade, como aconteceu com a pena de morte nos crimes civis, abolida na metrópole por lei de 1 de Julho de 1867, mas que não foi mandada por em vigor no ultramar. Para alguns, isso não era necessário, tendo sido essa a interpretação que conduziu à reprovação de uma ordem do Governador-geral de Moçambique, que mandara aplicar a pena de morte e julgar por comissões militares os revoltosos da Zambézia, por se considerar que “[...]a pena de morte foi abolida para crimes políticos pelo art. 16 do Acto Adicional... e para as outras espécies de crime pelo art. 1 da Carta de lei de 1 de Julho de 1867”¹⁶³².

Circunstâncias como esta obrigaram, contudo, a que a abolição da pena de morte nos crimes civis no ultramar acabasse por ser expressamente decretada a 9 de Julho de 1870. No preâmbulo deste decreto confirmou-se a interpretação da anterior portaria.

“A lei de 1 de Julho de 1867, que aboliu a pena de morte, não foi mandada vigorar no ultramar, deixou ali de ser publicada nos periódicos oficiais [...]. Alguns juizes hesitam em aplicá-la, enquanto outros a aplicam sem os prender a mínima dúvida. Na própria relação se tem levantado divergência radical..... Uma tal situação seria inadmissível mesmo em penalidade de menor vulto, por isso que a diferença no modo de julgar quebra a unidade da lei, e estabelece a confusão e desigualdade das penas [...] com desacato aos verdadeiros princípios da ciência”¹⁶³³.

A verdade, porém, é que este tipo de enunciados, mesmo quando tinham fundamento na Constituição, tinha efeitos reduzidos no longínquo território ultramarino.

¹⁶³⁰ Portaria de 17 de Outubro de 1868.

¹⁶³¹ Portaria de 1 de Setembro de 1869, v. *Colecção Oficial de Legislação*, Ano de 1869, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, p. 403. A 5 de Outubro de 1869 determinava-se, por decreto, que aos governadores coloniais fosse enviada, em cada mala, uma relação das ordens, decretos e leis que devessem cumprir, com indicação do respectivo número no Diário do Governo, v. Luiz da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil* [...], cit., p. 140-4; e em 1885 voltava a declarar-se, num ofício da Direcção Geral do Ultramar, de 25 de Março de 1885, que nenhuma lei do Reino podia ter execução no ultramar sem ser mandada vigorar por decreto especial, v. J.A Ismael Gracias, *Carta Orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas*, Nova Goa, Imprensa Nacional, 1894, p. 97. Esta tradição havia de se ser continuada pelas leis da República, como mostra Luís da Cunha Gonçalves e Mário Ferro, “Vigência das leis, decretos e diplomas legislativos coloniais no Ultramar”, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, Ano 38, p. 258-60.

¹⁶³² Portaria de 9 de Agosto de 18679, v. *Colecção Oficial de Legislação*, Anno de 1869, p. 376.

¹⁶³³ V. *Colecção Oficial de legislação Portuguesa*, Ano de 1870, Lisboa, I.N., 1871, p. 287.

11.3. Adaptação dos Códigos

Se a aplicação dos Códigos variava “segundo o grau e condição da civilização”, era de esperar que, quando transportados para o espaço ultramarino, sofressem adaptações. Os princípios e regras administrativas podiam ser os mesmos, mas havia que introduzir modificações capazes de os “particularizar segundo os usos, índole, carácter, interesses e até erros de tão diversas gentes, com diferentes práticas e modo de viver, para as quais muitos daqueles erros são dogmas de crença religiosa”, como se explicava no relatório que acompanhou o Decreto de 7 de Dezembro de 1836, o primeiro a reformar a justiça no ultramar¹⁶³⁴. Consciente disso, o legislador – quase sempre o governo, com a autorização anterior das Cortes e o apoio de pareceres do Conselho Ultramarino – introduzia modificações nos Códigos, em todos os diplomas que os punham em vigor no ultramar. Mais do que isso, admitia sempre que os governadores-gerais em Conselho fizessem as suas próprias propostas de alteração, embora condicionadas à sua posterior aprovação¹⁶³⁵. Sabemos já que o decreto de 18 de Novembro de 1869, pelo qual o governo estendeu o Código Civil ao ultramar, continha ressalvas com as quais a especialidade do ultramar era salvaguardada de uma forma muito evidente: além dos efeitos civis dos casamentos celebrados de acordo com rituais não católicos, que eram proibidos em território metropolitano, reconhecia um estatuto civil especial aos libertos e um estatuto de direito privado próprio às populações nativas. Sabemos também que deixava nas mãos dos governadores a organização do processo de codificação desse(s) direito(s)¹⁶³⁶.

Mas, além disso, nem sempre a extensão dos Códigos obedeceu a uma decisão politicamente pensada e de aplicação geral, como aconteceu no caso do Código Civil. Não existe, por exemplo, nenhum documento a estender, de forma clara e universal, os Códigos administrativos da metrópole ao ultramar. Pelo contrário, existem fortes indícios de que, no que diz respeito à organização da administração do ultramar, essa extensão resultou mais da incapacidade de produzir legislação especial do que de uma política voluntariamente conduzida de pura assimilação legislativa. Com se vai mostrar a seguir, a “vigência” do Código Administrativo de 1836 no ultramar só pode deduzir-se da existência de portarias que o desaplicaram, para o substituir pelo Código de 1842. Essas portarias, por sua vez, mostram que a extensão do Código

¹⁶³⁴ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 18.

¹⁶³⁵ Essa prática, sancionada nos decretos que faziam aplicar os Códigos ao ultramar, seria codificada no Decreto de 1 de Dezembro de 1869, em relação a toda a legislação. O governador podia, ouvindo o Conselho de governo, propor a revogação, modificação ou substituição de qualquer lei ou disposição legislativa, decreto ou disposição do governo, remetendo ao Ministério da Marinha e Ultramar a proposta. Estas propostas podiam ainda ser por ele postas em execução nos casos de urgência previstos no Art. 15 do Acto Adicional (art. 17).

¹⁶³⁶ Por esse motivo, Silva Cunha viria a admitir que o “assimilacionismo” tinha sido abandonado pelos liberais nas questões de direito privado, v. J.M. da Silva Cunha, “O sistema português de política indígena no direito Positivo desde 1820 à última revisão constitucional”, Separata da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. VIII, 1951, p. 13. Uma interpretação diferente foi dada por Gonçalo Santa Rita em “O contacto das raças nas colónias portuguesas. Seus efeitos políticos e sociais”, in *Congresso do Mundo Português*, vol. XV: “Memórias e Comunicações apresentadas ao Congresso Colonial (IX Congresso)”, t. 2º, Secção II, Lisboa, 1940, pp. 29-30.

de 1842 foi o resultado logicamente deduzido da anterior extensão de leis que tinham alterado o Código de 1836, e não o resultado de uma decisão política consensual. Mostram também que o Código se foi aplicando de forma faseada e sempre condicionada.

11.3.1. Codificação administrativa

Assim, na verdade, foi porque se tinha mandado observar nas províncias ultramarinas as leis que haviam reformado o Código Administrativo de 1836 ao longo dos anos quarenta¹⁶³⁷, que não podia “[...] deixar de reputar-se como devendo ter execução o citado Código Administrativo de 18 de Março de 1842”, explicava-se à Câmara Municipal de Luanda em 1845¹⁶³⁸. Os mesmos motivos justificaram a sua extensão, também por portaria, ao Estado da Índia, primeiro¹⁶³⁹, a Timor e Macau, depois¹⁶⁴⁰.

A vigência genérica do Código de 1842 só viria a ser estabelecida – mas como um facto provisório – no Decreto de 1 de Dezembro de 1869, um documento legislativo especialmente concebido pelo governo para o ultramar, no qual se introduziram alterações ao Código de 1842 com o fim de o adaptar às suas circunstâncias¹⁶⁴¹. Até essas data não se sabia, ao certo, que Códigos estavam em vigor, ou em que províncias estavam em execução ou não¹⁶⁴².

¹⁶³⁷ Trata-se das leis de 29 de Outubro de 1840 e 27 de Outubro de 1841 que, alterando o Código de 1836, prepararam a codificação de 1842, v. Marcelo Caetano, “A Codificação Administrativa em Portugal, um século de experiência: 1836-1935” in *Revista da Faculdade de Direito*, Lisboa, 1935, p. 351. Por Portaria circular nº 463 de 25 de Novembro de 1840 tinha-se mandado observá-las no ultramar.

¹⁶³⁸ Portaria de 14 de Janeiro de 1845, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 402; v. também o *Anuário Colonial*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1916, p. 117.

¹⁶³⁹ Estado onde, segundo Ismael Gracías, O Código Administrativo de 1836 teria sido posto em vigor, pelo governador Barão de Sabrosa, a 31 de Janeiro de 1837, V. *Decreto de 1 de Dezembro de 1869, Carta Orgânica das Instituições Administrativas das Províncias Ultramarinas* anotada por Ismael Gracías, Nova Goa, Imprensa Nacional, 1894, p. 10. O mesmo autor afirma que os três concelhos das *Velhas Conquistas* (Ilhas, Salsete e Bardez) teriam sido instalados pelo mesmo Barão em cumprimento das disposições do Código Administrativo de 1836...

¹⁶⁴⁰ Por Portaria de 6 de Março de 1847 mandava-se por em vigor o Código de 1842 no Estado da Índia porque estando em vigor em todas as províncias ultramarinas as Cartas de lei de 27 e 29 de Outubro de 1840, não era regular estar o Código de 1836 em vigor na Índia “quando existe o que, em consequência daquelas leis, foi publicado em 18 de Março de 1842”, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 563). Em Portaria de 9 de Março de 1847 diz-se exactamente o mesmo em relação a Macau e Timor (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 567). Por decreto de 17 de Março de 1869, o governo aprovou uma *portaria em conselho* do governador de Macau e Timor, de 7 de Dezembro de 1868, “mandando por em vigor naquela possessão o Código Administrativo de 18 de Março de 1842, com as alterações exigidas pelas circunstâncias peculiares da mesma província, V. *Colecção Oficial de legislação*, ano de 1869, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, p. 134.

¹⁶⁴¹ “O Código Administrativo considera-se em vigor em todas as Províncias, com as modificações actualmente adoptadas em cada uma delas, e assim continuará *provisoriamente* em tudo quanto n’este decreto se não dispõe por diferente modo” (art. 76º), V. *Decreto de 1 de Dezembro de 1869, Carta Orgânica das Instituições Administrativas das Províncias Ultramarinas* anotada por Ismael Gracías, Nova Goa, Imprensa Nacional, 1894, p. 102, subl. nossos.

¹⁶⁴² Só essa indefinição pode explicar o conteúdo de portarias como a de 6 de Julho de 1855, que fazia aplicar um conjunto de disposições relativas à eleição das câmaras municipais apenas “às províncias

Mais significativo do que este reconhecimento, *à posteriori*, da aplicação dos Códigos administrativos, foi o facto de se sugerir, nesses Códigos, como nas portarias que os foram constatando em vigor, que a codificação administrativa vigorava no ultramar para preencher uma lacuna, a ausência de leis especiais. O Código Administrativo de 1836, por exemplo, não tinha sido pensado para o ultramar, e, por isso, determinava que “providências especiais prescreverão o sistema administrativo que for praticável em cada uma das ditas províncias” (art. 5)¹⁶⁴³. Por outro lado, nas portarias anteriormente citadas, que fizeram aplicar o Código Administrativo de 1842 à Índia e a Timor e Macau, justificava-se a extensão do Código ao facto de estar atrasada a promulgação das providências necessárias para dar à administração das províncias ultramarinas “uma organização mais acomodada às especiais circunstâncias e necessidades de *cada uma*” (subl. nosso). Em ambas aquelas portarias se mandava, mesmo assim, que o Código fosse aplicado “com as modificações que o Governador-geral em Conselho julgar indispensável fazer nas suas disposições”, embora mediante sanção superior. Como em outros domínios do governo, acabava por se entregar aos governadores e às instituições locais, mais conhecedoras da situação concreta de cada província, a possibilidade de alterar a legislação que vinha da metrópole. Desta forma, como por vezes foi denunciado nas Cortes, o governo delegava nos governadores um poder legislativo “ordinário” que as Cortes não tinham sequer delegado no governo; mas sem grandes resultados, porque raramente os governadores propunham reformas e alterações a uma legislação que, no geral, tinham por inteiramente inadequada e inaplicável¹⁶⁴⁴.

Por fim, no Decreto de 1 de Dezembro de 1869, o primeiro a organizar a administração civil em todo o ultramar, o governo comprometia-se a “rever o código administrativo para ser publicado e executado em cada província com as alterações exigidas pelo presente decreto e mais legislação em vigor” (art. 77)¹⁶⁴⁵.

Ultramarinas, em que estiver em execução o Código Administrativo”, sem que elas fossem enumeradas (v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 658).

¹⁶⁴³ Em 1838 ainda se explicava que tinha sido para evitar as irregularidades que decorriam do facto de o poder legislativo não ter ainda decretado aquelas “especiais providências” que, por Decreto de 27 de Setembro de 1838, o governo tomara a iniciativa de regulamentar as atribuições dos Governadores do Ultramar” (v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 61).

¹⁶⁴⁴ O próprio *Código Administrativo das Províncias Ultramarinas* que Júlio de Vilhena publicou em 1881 ficou sem execução por falta de colaboração das autoridades locais. É que também a execução deste Código, de acordo com os arts 1º e 2º do Decreto de 3 de Novembro de 1881, que o aprovara, ficara dependente das modificações que o governo aprovasse, sob proposta dos Conselhos de Governo de cada Província, modificações que nunca tinham aparecido, continuando por isso em vigor o Código de 1842 (v. parecer publicado na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 20, 25 de Fevereiro de 1888, p. 517). Ocasionalmente, os governadores faziam alterações ao Código, como aconteceu com o Governador de Moçambique, quando, por portaria de 28 de Fevereiro de 1862, alegando a dificuldade das comunicações na província, autorizou os governadores de distrito a rubricar os livros das Actas das Câmaras Municipais, modificando com isso o art. 98 do Código administrativo. A determinação seria aprovada por portaria do governo, de 24 de Fevereiro de 1863, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. IV, p. 34.

¹⁶⁴⁵ V. *Decreto de 1 de Dezembro de 1869, Carta Orgânica das Instituições Administrativas das Províncias Ultramarinas* anotada por Ismael Gracias, Nova Goa, Imprensa Nacional, 1894, p. 102.

11.3.2. Codificação penal

Ao contrário do Código Administrativo, o Código Penal de 1852, de acordo com o decreto que o pôs em vigor, devia aplicar-se no Reino “e seus domínios” ¹⁶⁴⁶. Por esse motivo, a 17 de Julho de 1854, o Ministério dos Negócios da Marinha e Ultramar ordenou que o Conselho Ultramarino “examinasse o Código penal de 10 de Dezembro de 1852 e a Carta de Lei de 18 de Agosto de 1853 e sugerisse as modificações ou alterações que devessem ser feitas antes de se mandar cumprir o Código nas províncias ultramarinas” ¹⁶⁴⁷. Dessa consulta resultou a alteração prevista no art. 2 do decreto que mandou pôr o Código em vigor no ultramar ¹⁶⁴⁸. De acordo com ela, as penas de prisão aplicadas aos escravos ou libertos obrigados ao trabalho seriam “sempre acompanhadas de trabalho, e proporcionadas pelos juízes [...]”. Como se explicava na consulta que tinha ocasionado esta alteração, ela justificava-se, simultaneamente, por causa da índole ociosa dos africanos, agravada pelos maus-tratos de que eram vítimas e pela desmotivação provocada pela ausência de liberdade de trabalho no território ultramarino. Tudo isso o legislador reconhecia; sem, contudo, transformar o Código num veículo de disseminação da liberdade:

“No ultramar existe ainda a classe dos escravos e a dos libertos obrigados a serviços, os quais são ociosos por índole, e talvez porque, não trabalhando para si mas para outrem, vêm no ócio não só uma comodidade mas também uma vingança. Para eles portanto a prisão sem trabalho talvez seja mais um favor do que uma pena, pois que sem deixarem de ter certo o sustento, ficam livres do trabalho e dos maus-tratos a que geralmente estão sujeitos”.

Na mesma consulta aconselhava-se o governo a ordenar aos Governadores das Províncias ultramarinas que, ouvidos os Conselhos de Governo e as pessoas competentes que ali residissem, propusessem as alterações que “[...] a diferença de religião, de estado ou outros motivos atendíveis tornem indispensáveis no Código” ¹⁶⁴⁹. Essa possibilidade também ficou prevista no Decreto que fez aplicar o Código no ultramar (art. 4).

¹⁶⁴⁶ Decreto de 10 de Dezembro de 1852, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 497.

¹⁶⁴⁷ V. Consulta do Conselho ultramarino, de 17 de Novembro de 1854, in *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 271-72. O conselho era então presidido por Sá da Bandeira.

¹⁶⁴⁸ V. Decreto de 18 de Dezembro de 1854, *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 496 e ss. Este decreto seria confirmado por Carta de lei de 12 de Maio de 1856, v. *Colecção Cronológica da legislação Portuguesa*, compilada e anotada por José Justino de Andrade e Silva, ano de 1856, Lisboa, Imprensa de F.X. de Souza, 1856, p. 63. A 28 de Outubro de 1868 manda-se aplicar ao ultramar, com restrições, a lei de 1 de Julho de 1867, que alterara o art. 27 do Código penal, sobre aplicação da lei penal, v. *Colecção oficial da legislação portuguesa*, Ano de 1868, Lisboa, Imprensa Nacional, 1869, p. 371. Depois, o novo Código penal da metrópole seria generalizado às colónias por Decreto de 16 de Setembro de 1886, e a reforma penal determinada na Carta de lei de 14 de Junho de 1884, que modificara o Código penal de 1852, declarada em vigor, com algumas excepções, por decreto de 11 de Dezembro de 1884, v. *Colecção Oficial de legislação portuguesa*, Ano de 1884, Lisboa, I.N., 1885, pp. 541-42.

¹⁶⁴⁹ V. Consulta do Conselho ultramarino, de 17 de Novembro de 1854, in *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 271-72.

Havia, portanto, já em meados séculos, alguma sensibilidade à relatividade das penas, que deviam ser diferentes para povos diferentes. Havia também, nos órgãos superiores da administração ultramarina, a opinião, que viria a ser convertida em doutrina pela literatura colonial dos finais do século, segundo a qual a prisão era, para o africano, mais uma recompensa do que um castigo. Com diferenças importantes no que diz respeito ao seu fundamento, esta alteração ao Código penal não deixa de antecipar a excepção que, alguns anos mais tarde, viria a constar no Decreto que, a 2 de Fevereiro de 1894, aprovou o primeiro documento a organizar a administração da justiça em todo o ultramar português, o *Regimento da administração da justiça nas províncias ultramarinas*. Nesse decreto previa-se, para os *indígenas* africanos, a substituição da pena de prisão por uma “pena temporária de trabalhos públicos remunerados convenientemente” (art. 3), substituição que se fundava na necessidade de “corrigir nos indígenas o defeito da indolência”, tornando prático “o efeito da pena que, sendo de prisão, se transforma, para a maioria dos delinquentes menos civilizados, numa verdadeira recompensa [...]”¹⁶⁵⁰.

É verdade que, ao contrário do Regimento de 1894, cujas determinações se aplicavam a todos os nativos, a alteração feita ao Código penal de 1852 circunscrevia-se à população sujeita a regimes de trabalho forçado que, em 1894, já tinham sido abolidos¹⁶⁵¹. No entanto, o mesmo conjunto de ideias acerca da pouca apetência dos africanos para o trabalho havia de ter repercussões na aplicação do Código de 1852 às populações livres do ultramar, através da via, já conhecida, da sua prática assimilação colectiva à figura do vadio. Para empregar as populações nativas nos trabalhos públicos no ultramar e preservar, ao mesmo tempo, as “garantias individuais que a Carta Constitucional consignava a todos os cidadãos portugueses”, havia sempre a solução de aplicar “[...] aos que forem qualificados vadios, o que dispõe o art. 256 do Código penal”. Foram

¹⁶⁵⁰ V. Relatório do projecto do decreto, apresentado no *DCD*, sessão de 18 de Fevereiro de 1893, p. 45. A substituição das penas de prisão por penas de trabalho seria comum a todos os Estatutos do indígena do século seguinte, e unânime na doutrina colonial portuguesa e estrangeira a partir dos finais do século. É certo que o decreto de 1894, sendo já muito marcado pelos princípios positivistas da nova “ciência da administração colonial”, juntava à indolência outros motivos, que já não eram o da ausência de liberdade de trabalho (o qual, formalmente, já não tinha razão de ser). No relatório que estamos a citar a indolência era uma variável que decorria do clima e da ausência de necessidades, que também já vimos ser uma variável constante das portarias do governo em anos anteriores. E o trabalho surgia, de forma perfeitamente assumida, como factor de moralização da cultura *indígena*. Reconhecia-se, ainda, que com a substituição se dava cobertura legal a uma situação que já existia (“Legalizar o que hoje já se pratica por vezes, dando aos juizes o direito de estabelecerem alternativa entre prisão e trabalhos públicos, alternativa que usarão conforme o grau de civilização do indígena recomendar uma ou outra pena, pareceu ser a maneira mais prática de conseguir o que se desejava obter sem agravar a pena” (*ibid.*, p. 45).

¹⁶⁵¹ O universo dos nativos viria depois a ser restringido no decreto que regulamentou o artigo do *Regimento*, decreto que se constituiu no primeiro documento legislativo português que distinguiu, formalmente, entre o indígena e o não indígena, dizendo, acerca do primeiros, que eram aqueles que, tendo “nascido no Ultramar de pai e mãe indígenas” não se distinguiam, “pela sua instrução e costumes, do comum da sua raça”. Trata-se do decreto de 20 de Setembro de 1894, que além disso acrescentou à pena de trabalhos públicos a de trabalhos correcionais e legalizou a aplicação do processo sumário no ultramar. Os dois decretos estão publicados e comentados em *Regimento da Administração de Justiça nas províncias Ultramarinas*, ed. revista e anotada por Caetano Gonçalves, Lisboa, Antiga Casa Bertrand, 1900, p. 1 e 114. Sobre a distinção entre penas maiores – como a de trabalhos públicos – e penas correcionais veja-se Levy Maria Jordão, *Comentário ao Código Penal Português*, Lisboa, Tipografia de José Baptista Morando, 1853, T. I, p. 114.

essas as razões apresentadas por Sá da Bandeira para anular uma portaria do Governador-geral de Cabo Verde, na qual este tinha criado Companhias “[...]de indivíduos “[...]para serem empregados em trabalhos públicos, ficando os indivíduos alistados nestas Companhias sujeitos aos Regulamentos e leis em vigor da tropa de primeira linha, tendo por fim com estas Companhias impedir e castigar a vadiagem”¹⁶⁵². Sá da Bandeira achava que não era necessário aprovar tal portaria, atentatória da liberdade de trabalho, porque o Código Penal bastava para solucionar o problema¹⁶⁵³.

A vigência do Código penal no ultramar resultou, finalmente, na sua aplicação a situações que o seu texto não previa e que só muito dificilmente podia “assimilar”, como era o caso dos castigos devidos a crimes cometidos por senhores contra os escravos, ou dos castigos devidos ao escravo que fugia ou que não “cumpria” com os deveres inerentes à sua condição. No primeiro caso, chegou a haver esforços para encontrar, no Código, penas que pudessem equivaler às que constavam dos regulamentos elaborados pelas autoridades ultramarinas para regular o poder privado dos senhores sobre os seus escravos. Aconteceu isso com a “pena de perdimento de escravos” por castigos excessivos, prevista num *Regulamento* aprovado pelo Governador-geral de Angola a 7 de Outubro de 1853¹⁶⁵⁴. De acordo com uma consulta do Conselho Ultramarino de 26 de Junho de 1855, o *Regulamento* foi aprovado pelo Governo central, mas com modificações que passaram pela substituição da pena especial de “perdimento do escravo” pela pena, mais civilizada, de “prisão até um mês, compreendida no art. 489 do Código penal”¹⁶⁵⁵. Desta forma, acomodando-se a circunstâncias atípicas, o Código penal pensado para a Europa acabava por atenuar, no ultramar, as penas que eram localmente pensadas para dissuadir os senhores de maltratarem os seus escravos. Era este o resultado da difícil convivência entre o ordenamento penal metropolitano com um mundo de regulamentos que, ainda que obedecendo ao critério, moderno, de regular o poder doméstico dos senhores de escravos, enumeravam crimes e penas que não podiam ser codificadas, mas que os órgãos e as autoridades centrais eram chamadas a sancionar¹⁶⁵⁶. É que, na verdade, desde 1852 que o governo estava obrigado, pelo art. 77 do

¹⁶⁵² Portaria de 17 de Março de 1856.

¹⁶⁵³ V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 413-14. A máxima concretização legislativa desta assimilação viria a constar, também, do *Regimento de Justiça de 1894*, no qual se criava, na sede da Comarca de S. Tomé, um tribunal especial para julgamento dos vadios. Compunha-se esse tribunal pelo juiz de direito e três jurados, que seriam agricultores propostos pela câmara municipal e escolhidos pelo governador da província; o recurso, facultado ao réu e ao ministério público, era para o governador da província... (art. 170º) v. *Regimento da Administração de Justiça nas províncias Ultramarinas*, ed. revista e anotada por Caetano Gonçalves, Lisboa, Antiga Casa Bertrand, 1900, p. 62.

¹⁶⁵⁴ A portaria, da autoria do governador Visconde do Pinheiro, está publicada no Boletim Oficial nº 419, juntamente com o Regulamento a que se refere

¹⁶⁵⁵ V. Portaria de 30 de Outubro de 1855, in *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 208. A pena de prisão até um mês constava entre as que o art. 489º do Código penal admitia que fossem decretadas nos regulamentos administrativos e de política geral, o que significava que tais penas podiam ser decretadas, em Luanda, pelo chefe de polícia, e nos Distritos e presídios pelos respectivos chefes e comandantes.

¹⁶⁵⁶ A 15 de Dezembro de 1856, por exemplo, o Conselho Ultramarino recebia um ofício do juiz de S. Tomé a pedir um parecer e uma proposta de Regulamento para os castigos que pudessem infligir-se aos

decreto de 30 de Dezembro de 1852, do qual se falará mais à frente, a elaborar um regulamento que fixasse “os direitos e obrigações recíprocas dos donos dos escravos, e dos mesmos escravos – o modo como estes podem ser punidos, a natureza dos castigos que lhe podem ser aplicados, a maneira como podem obter a sua alforria, o valor que os seus depoimentos podem ter perante a justiça, o modo como podem adquirir propriedade e dispor dela[...]”¹⁶⁵⁷.

Além das adaptações e desta difícil convivência, pensou-se ainda na elaboração de um código especial para o processo criminal no ultramar, código que chegou a ser encomendado ao conhecido criminalista, Levy Maria Jordão, mas cuja redacção, tanto quanto se sabe, não chegou a concretizar-se¹⁶⁵⁸.

11.3.3. Leis de organização judicial

No que diz respeito à administração da justiça, nenhum documento fez aplicar no ultramar o Decreto de 18 de Maio de 1832, de Mouzinho da Silveira, ou a *Reforma Judiciária* aprovada pelos Decretos de 29 de Novembro de 1836 e 13 de Janeiro de 1837. Já a *Novíssima Reforma Judiciária* de 21 de Maio de 1841 foi mandada aplicar a uma parte do ultramar, com modificações, no *Regimento de justiça* de 1852, especialmente decretado para organizar a administração da justiça nas províncias de Angola e S. Tomé e alterando, para a “acomodar”, a legislação então vigente na metrópole¹⁶⁵⁹.

escravos sem sentença de Tribunal Judicial, bem como uma ordem do Governador da Guiné a regular esses castigos (V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 336); E a 29 de Dezembro de 1858, na sequência de um ofício do Governador-geral de Angola (nº 154, de 24 Julho de 1858), mandava-se que o governador, “examinando o Regulamento sobre castigos de escravos, que actualmente se acha em vigor naquela província, proponha por este Ministério as alterações que julgar convenientes no dito regulamento” (v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 680). A 4 de Outubro de 1858 tinha sido aprovada a portaria nº 93 do governador de Angola (publicada no Boletim oficial nº 670), “pela qual se regulou melhor o processo, que estava em prática, com relação aos escravos capturados”, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 647.

¹⁶⁵⁷ V. Decreto de 30 de Dezembro de 1852, in *Novíssima reforma judiciária*[...], cit, p. 538.

¹⁶⁵⁸ Portaria de 11 de Outubro de 1865, encarregando Levy Maria Jordão de “organizar um projecto de Código de processo Criminal para as províncias Ultramarinas, servindo-lhe de base a Legislação em vigor no Reino e fazendo-lhe as modificações que forem necessárias, atendendo as circunstâncias especiais de cada Província”, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série VI (Janeiro de 1862 a Dezembro de 1865), Lisboa, Imprensa Nacional, 1868, p. 45. A ideia voltaria a surgir no *Regimento* de 1894, pelo qual o processo criminal seria regulado pela legislação vigente na metrópole somente até que se promulgasse um Código do processo Civil do Ultramar (art. 183). Prevía também que se decretassem códigos especiais, um penal e outro de processo criminal (art. 176, § 10), tendo-se formado uma Comissão para elaborar os projectos desses Códigos (v. *Legislação Novíssima*, vol. 24, p. 578). Também não se conhece, porém, qualquer resultado, tendo o Código penal da metrópole continuado a vigorar em geral, com as excepções previstas no *Regimento*. Seja como for, estes e outros elementos do mesmo *Regimento* contrariam a perspectiva de Adriano Moreira quando, apesar de reconhecer nele a presença de um “pensamento de especialidade”, o classifica como “[...] o ponto alto da uniformização judiciária” v. Adriano Moreira, *Administração da justiça aos indígenas*[...], cit., p. 88 e ss.

¹⁶⁵⁹ O art. 44 do Decreto de 30 de Dezembro de 1852 fez aplicar a *Novíssima Reforma Judiciária* com as modificações que constavam do próprio decreto e as que se mostrassem indispensáveis no futuro,

Mais tarde, em virtude da autorização concedida ao governo pela lei de 8 de Novembro de 1876, que o habilitava a tornar o Código de Processo Civil extensivo às províncias ultramarinas¹⁶⁶⁰, este Código foi posto em execução no ultramar pelo decreto de 3 de Agosto de 1881, mas com importantes modificações, ditadas pelos “usos e costumes” e a religião das populações¹⁶⁶¹. No relatório do decreto o então Ministro da Marinha e Ultramar, Júlio Marques de Vilhena, explicava que “Não existindo[....]uma perfeita homogeneidade entre as condições da metrópole e da maior parte das províncias ultramarinas, é forçoso determinar as alterações exigidas pelas circunstâncias especiais d’estas, a fim de se removerem os obstáculos que podem suscitar-se na execução do referido Código”¹⁶⁶².

Em suma, como aconteceu com o Código civil, a vigência de outros Códigos metropolitanos no ultramar foi condicionada, implicou modificações e deixou sempre em aberto a hipótese de que novas alterações fossem introduzidas no futuro. Algumas dessas alterações, por outro lado, foram introduzidas, ou mantidas, através de decretos especiais.

Finalmente, importa acrescentar que nem todo o território ultramarino se convertia em objecto imediato dos decretos que nele faziam aplicar, genericamente, os Códigos da metrópole. Como a abolição da escravatura, também a aplicação da codificação se faria de forma geograficamente *progressiva*, à medida que as circunstâncias “civilizacionais” o permitissem. Sucedendo que, em boa parte do espaço que era percebido como o território português no ultramar, as circunstâncias eram absolutamente resistentes à aplicação dos Códigos. Essa consciência, enunciada de forma genérica, encontra-se desde logo no decreto que estendeu o Código Civil ao ultramar. Ao afirmar, no seu art. 6, que “Todas as disposições do Código Civil, cuja execução depender absolutamente da existência de repartições jurídicas, ou de outras instituições, que ainda não estiverem criadas, só obrigarão desde que tais instituições funcionarem”, o legislador sabia que essa condição subtraía uma parte substancial do território ultramarino à vigência do Código. No território que o senso comum da “Nação política”

devendo estas ser redigidas num regulamento a propor por consulta da Relação de Luanda (criada pelo decreto), aprovadas pelo Governador-geral, primeiro, e confirmadas, depois, pelo governo. Por decreto de 17 de Agosto de 1857 também se mandou executar na África Ocidental, com modificações, a lei de 16 de Junho de 1855, pela qual se tinham introduzido reformas no sistema do processo e administração judicial do Reino (*Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 95), e em portaria de 17 de Dezembro de 1855 dizia-se que a *Novíssima reforma judiciária* era legislação subsidiária a que devia recorrer-se nas Províncias Ultramarinas (v. Manuel de Oliveira Chaves e Castro, *A Organização e Competência dos Tribunais de Justiça Portugueses*, cit., p. 25). Numa portaria de 15 de Outubro de 1863 reconhecia-se como caso excepcional o do Estado da Índia, “onde vigora ainda a Reforma Judiciária aprovada por Decretos de 29 de Novembro de 1836 e 13 de Janeiro de 1837”, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. IV, p. 261.

¹⁶⁶⁰ Com as modificações que as circunstâncias especiais exigissem (art. 11º).

¹⁶⁶¹ V. *Colecção[...]*, cit., Ano 1881, p. 201.

¹⁶⁶² *Ibid.*, p. 201. As alterações eram quase todas referentes às populações do Estado da Índia, embora também haja alterações na aplicação às províncias de África. Posteriormente, no *Regimento de justiça* de 1894, manteve-se a vigência do Código de processo civil “[...] com as modificações constantes deste regulamento e do decreto de 4 de Agosto de 1881” (art. 194), mas prevendo a sua substituição futura por um Código especial. Outros Códigos, menos importantes do ponto de vista da identidade jurídica do território, foram sendo objecto de modificações à medida que se ia colocando problemas à sua execução.

considerava ser território ultramarino português, eram mais as zonas que não obedeciam àquela condição do que as que reuniam condições mínimas que permitissem a execução daquele ou de qualquer outro Código metropolitano. Na maior parte daquele território não estavam em funcionamento as instituições (administrativas, judiciais, etc.) que eram fundamentais para que tais Códigos pudessem vigorar. Era um território totalmente descontínuo, quer do ponto de vista da sua apropriação pelo Estado português, quer do ponto de vista do seu (incipiente) equipamento político administrativo. Era um território em construção, cujas fronteiras eram fluidas e instáveis, que nunca tinha sido internamente dividido, do ponto de vista administrativo, de uma forma sistemática e acabada. Como se verá, essa divisão, sempre adiada na legislação geral, foi sendo feita, de forma parcial, na legislação especial.

O território ultramarino era também, como se sabe, um território onde existiam espaços apropriados de acordo com lógicas de exercício “pré-moderno” da soberania, nos quais o Estado português, ainda que muitas vezes também só formalmente, partilhava poderes soberanos com outras entidades políticas. Em Angola, por exemplo, ao lado de uma incipiente divisão concelhia, similar à do Reino, existia, muitas vezes em conflito com a primeira, a divisão dos *sobados*, área de jurisdição dos sobas, por sua vez subdividido em *sanzallas*, à frente das quais estavam outras autoridades nativas, que as autoridades locais designavam por *sobetas* e *séculos*¹⁶⁶³.

As três categorias em que Joaquim d’Almeida da Cunha, sendo já Secretário-Geral do Governo de Angola, cargo que ocupou depois de exercer as mesmas funções em Moçambique (v. *supra*, 7.5.3), dividiu o território português do ultramar, dão conta das realidades que acabámos de indicar de uma forma tipológica. De acordo com o Secretário-geral, podiam identifica-se três categorias de espaços: i) uma primeira categoria, integrada por territórios em que estavam constituídas autoridades administrativas, judiciais e militares “regulares”; depois, ii) uma segunda categoria, onde se inscreviam aqueles territórios que estavam submetidos a uma só autoridade, que reunia em si as atribuições administrativas, judiciais e militares (como os *capitães mores* ou os *comandantes militares*); iii) por fim, havia ainda uma terceira categoria, que integrava “territórios em que não está estabelecida autoridade da nomeação do governo, mas cujos chefes indígenas prestam obediência à autoridade portuguesa mais próxima ou ao governo-geral[...]”¹⁶⁶⁴. Eram as “terras avassaladas”, das quais já se falou.

Aplicada à província de Moçambique, esta tipologia territorial permitia distinguir três formas de apropriação jurisdicional do espaço: i) os (poucos) territórios onde existiam câmaras municipais e onde as autoridades judiciais e administrativas desempenhavam as respectivas atribuições, de acordo com a lei (metropolitana); ii) os (também poucos) territórios onde não existiam municípios e nos quais “o poder judicial exerce ainda a sua salutar acção na repressão

¹⁶⁶³ V. Francisco Joaquim Ferreira do Amaral, “Relatório do Governador-geral de Angola[...]”, cit., pp. 648 e ss., onde também se explica de que forma esta coexistência dificultava a divisão administrativa da província em moldes semelhantes aos da metrópole.

¹⁶⁶⁴ V. Joaquim d’Almeida da Cunha, *Os indígenas nas colónias portuguesas de África* [...], cit., p. 21.

dos crimes, até onde lhe permite a distância e a ignorância, já dos povos, já mesmo das autoridades [...]”. Nestas, a autoridade administrativa acumulava funções militares e judiciais, o Código Civil era substituído pelos “usos e costumes” e as questões julgadas por capitães-mores, régulos, cabos, *nhakuawas*, com recurso para o comandante militar ou o governador do distrito. Sobravam ainda iii) os (indefinidos e oscilantes) territórios que compreendiam as “terras avassaladas”, nas quais “[...]o poder existe todo no régulo, que o exerce segundo os usos cafreais e as tradições do país”. Nestes territórios nem se realizavam eleições, nem se pagava impostos¹⁶⁶⁵.

Como se verá a seguir, esta tipologia está já sugerida na legislação que organizou a justiça e a administração ultramarinas ao longo do século XIX. Mas antes de descrever essa legislação importa salientar que quer as autoridades centrais quer, sobretudo, as autoridades locais, tinham consciência de que, nas duas últimas “zonas” – que muitas vezes estabeleciam, de um forma igualmente vaga, as fronteiras do território –, não podiam executar-se nem os códigos nem a legislação metropolitanos¹⁶⁶⁶. Foi isso que explicou o Governador-geral de Moçambique, em relatório de Dezembro de 1874, quando afirmou que o Código administrativo de 1842 estava em vigor naquela província mas “[...] só realmente se executa, ou, em verdade, mal se pode executar uma parte dele na capital e nas vilas sedes de distrito”. Porque, continuava, a execução dos Códigos dependia “[...] da existência de entidades e instituições que, em grande parte, por enquanto não existem aqui[...]”¹⁶⁶⁷.

A resposta vinda do centro, numa Portaria régia de 20 de Julho de 1876, mostra que o *assimilacionismo* legislativo da monarquia constitucional parava, exactamente, no local onde começavam territórios onde a administração e a justiça nada tinham que ver com a administração e a justiça metropolitanas. Mostra também que ele tinha por objecto zonas que fossem minimamente habitadas por população de origem metropolitana ou luso-africana. Por ser muito ilustrativa, e por ter sido assinada por Andrade Corvo, então Secretário de Estado da Marinha e Ultramar e um dos políticos que, ao lado de Sá da Bandeira e de Júlio Vilhena, se contaria entre os ícones da política de *assimilacionismo* uniformizador do primeiro liberalismo português, vamos citá-la em quase toda a sua extensão:

“Sua Majestade El-Rei [...] há por bem recomendar ao dito Governador-geral que prossiga no estudo que começou para regular as atribuições, especialmente dos capitães

¹⁶⁶⁵ Joaquim d’Almeida da Cunha, *Estudo acerca dos usos e costumes dos Baniões, Bathiás, Parses, Mouros, gentios* [...], cit., pp. 13-14.

¹⁶⁶⁶ Não surpreende, por isso, que tenha sido característica de todos os textos constitucionais oitocentistas uma certa indeterminação na identificação dos limites do território: em todos eles se salvaguardava o facto de a Nação não renunciar ao direito que tivesse a qualquer porção de território nas três partes do mundo (Europa, África e Ásia), ainda que não estivessem compreendidas no artigo anterior, o da descrição do território. Essa solução só pode explicar-se pela indefinição em que estavam – e permaneceram, pelo menos até 1891 – as fronteiras da África portuguesa, v. *supra*, 9.2.2.

¹⁶⁶⁷ Transcrito em Joaquim d’Almeida da Cunha, *Estudo acerca dos usos e costumes dos Baniões, bathiás, parses, Mouros, gentios e indígenas*, cit., p. X., subl. nossos.

mores e xeques¹⁶⁶⁸, de acordo com as necessidades locais e índole daquelas autoridades, e os costumes e tradições dos indígenas, sendo necessário que as leis e regulamentos que se houverem de fazer aperfeiçoem o que ora existe, sem contudo levantar dificuldades e resistências inconvenientes, e sem criar entidades administrativas, quer individuais quer colectivas, que o atraso da população e a falta de ilustração façam impossíveis [...]. As tendências da administração na província devem ser para se conseguir interessar a população no robustecimento do governo por seu próprio interesse, e por isso é preciso atrai-la, e não oprimi-la, estabelecer uma paternal tutela por meio de autoridades que recebam a investidura do governo português, e que se empreguem em pacificar discórdias e activar o comércio lícito e regular. A repressão dos crimes e de qualquer revolta de tribos deve ser enérgica para evitar que tais factos se repitam pela confiança na impunidade, mas antes de tudo é necessário evitar quanto ser possa provocar tais actos. *Cumpra que as fórmulas de legislação da metrópole sirvam de norma à reforma da administração da província, mas unicamente no que for e até onde for possível*; a essas fórmulas, porém, não se devem sacrificar as necessidades e os verdadeiros interesses locais; tendo muito em consideração atender à situação económica actual da Província, a qual exige muita parcimónia nas despesas; mas ao mesmo tempo não esquecer que essas circunstâncias tendem a melhorar, que ultimamente se poderão completar os quadros de uma regular administração”¹⁶⁶⁹.

Finalmente, a vigência dos Códigos era dificultada por um outro fenómeno, puramente formal, relacionado com a vigência das leis no ultramar. Como essa vigência não era automática (v. *supra*, 11.2), acontecia que, por vezes, além de não existirem as instituições, também não estavam em vigor leis que preparavam a aplicação dos Códigos. Como se explicava num parecer da *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, o poder dos juízes ordinários, tal como estava regulada pelo *Código de Processo Civil* de 1876, pressupunha que os julgados, nas províncias ultramarinas, estivessem organizados de acordo com uma lei (de 16 de Abril de 1874), que não fora mandada aplicar nas mesmas Províncias. Por esse motivo, não era possível executar as determinações do Código.

O autor do parecer confirmou, com ele, a doutrina de uma portaria (de 7 de Junho de 1883), na qual se informava o Presidente da Relação de Luanda que “não tendo o decreto de 4 de Agosto de 1881 alterado a antiga legislação sobre esta matéria, nem tendo sido tão pouco posta em vigor no ultramar a lei de 16 de Abril de 1874, em harmonia com a qual se formulou a disposição do art. 34

¹⁶⁶⁸ Esta podia bem ser uma referência ao xaikh de Sancul, que, como outros xaikhs e régulos, recebia um ordenado da fazenda pública portuguesa, como se percebe no decreto do governo de 4 de Setembro de 1866, que lhe aumentou esse ordenado por nele reconhecer “um dos mais obedientes, e que melhores serviços tem prestado ao governo da província”, V. *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867. Os seus súbditos, como vimos, tinham sido declarados, também por decreto do governo, cidadãos portugueses.

¹⁶⁶⁹ Transcrito em Joaquim d’Almeida da Cunha, *Estudo acerca dos usos e costumes dos banianes, bathiás, parses, Mouros, gentios e indígenas* [...], cit., p. XXXVII.

do Código do processo civil, continua a competência dos juízes ordinários a regular-se em conformidade com as disposições do *Regimento de Justiça* de 30 de Dezembro de 1852” (sobre este regimento v. *infra*, 11.4)¹⁶⁷⁰.

Deste modo, a aplicação dos Códigos no ultramar foi territorialmente descontínua e, mais importante do que isso, pensada para zonas onde predominasse o povoamento europeu ou de populações luso-africanas já europeizadas. Na verdade, quando se estendia a legislação metropolitana ao ultramar, não se estava a pensar tanto na massa dos nativos ou nas terras maioritariamente habitadas por eles, mas antes em áreas muito circunscritas, onde se esperava que a presença europeia ou de populações descendentes e/ou “assimiladas” à cultura europeia tivesse alguma relevância. Nas zonas onde essa população não existia, ou se entregava nas mãos do governadores a regulamentação do funcionamento da administração e da justiça, como se viu na carta de Andrade Corvo, ou se faziam adaptações, quase sempre em prejuízo – ainda que provisório – das fórmulas constitucionais de governo; ou, finalmente, se desistia, pura e simplesmente, de aplicar os Códigos¹⁶⁷¹. Isso sucedia, desde logo, porque sem essas populações as instituições não podiam funcionar. O facto de nunca se discutir de forma consistente, nas Cortes ou na doutrina jurídica, os problemas que colocariam a aplicação desses códigos a populações culturalmente muito distantes do modelo civilizacional europeu indicia que os códigos não eram pensados para elas, mas para a população de origem europeia com a qual se ambicionava povoar as colónias africanas. Só depois, progressivamente, para aquele segmento da população nativa que, em contacto com a primeira, se fosse “civilizando”.

O mesmo sugerem as leis especiais com as quais o governo foi alterando a letra do Códigos, para os tornar exequíveis no ultramar. Sobretudo por causa da quase completa ausência, nessa legislação, de disposições especiais referentes à administração das populações nativas. Como temos vindo a defender ao longo desse trabalho, essa ausência não significava a sua inclusão mas uma exclusão muitas vezes pouco (ou até nada) pensada.

¹⁶⁷⁰ V. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 17, 27 de Dezembro de 1884, p. 411. O autor do parecer entendia ainda que a mesma doutrina se aplicava aos julgados dos distritos da Relação de Goa.

¹⁶⁷¹ Como se pode ver também numa portaria de 20 de Setembro de 1858, assinada por Sá da Bandeira. Admitindo que “[...] as circunstâncias da Guiné não permitem ali instruir um Juízo de falências em conformidade com o Código Comercial”, e seguindo um parecer do Conselho Ultramarino de 3 de Setembro de 1858, o Secretário de Estado optou por deixar em vigor anteriores disposições particulares, para evitar “embaraços” ao comércio naquela província. Seguia, com isso, o parecer do governador da Guiné, V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., pp. 635-636. Trata-se da portaria também publicada na *Legislação Novíssima* com o título *Portaria, desaprovando uma Portaria pela qual o governador de Cabo Verde criou em Bissau uma espécie de Tribunal do Comércio*. Tribunal comercial havia em Luanda (por decreto de 30 de Dezembro de 1852), em Macau (Carta de lei de 7 de Abril de 1863) e em Nova Goa (Decreto de 5 de Julho de 1865), v. *Colecção Oficial da legislação portuguesa*, ano de 1865, Lisboa, Imprensa Nacional, 1866, p. 232.

11.4. Administração da justiça

Os primeiros documentos legislativos concebidos para organizar a justiça no ultramar só surgiram nos anos trinta, com o decreto de 7 de Dezembro de 1836, para a Índia e a Costa Oriental de África e o de 16 de Janeiro de 1837, para a África ocidental.

Até essa data, a organização da justiça no ultramar, à excepção de Cabo Verde, tinha sido sucessivamente adiada. Entre 1826 e 1828, as Comissões encarregadas pela Câmara dos Deputados de apresentar um projecto de divisão administrativa e judicial do território que incluísse as províncias ultramarinas não o elaboraram para aquelas Províncias, por não se julgarem habilitadas. O adiamento prolongou-se no decreto de 15 de Maio de 1832 (“uma lei especial regulará a divisão judicial das outras ilhas e possessões ultramarinas”, art. 3); a carta de lei de 28 de Fevereiro de 1835, que autorizou o governo a proceder à divisão dos julgados do continente do Reino e ilhas Adjacentes, manteve, nas possessões, a divisão judicial existente (art. 5); no decreto de reforma judicial de 29 de Novembro de 1836 (primeira parte da reforma judiciária) declarava-se que “a divisão e organização judicial das províncias ultramarinas será determinada por lei especial” (art. 17)”. A única excepção foi o distrito de Cabo Verde, submetido à Relação de Lisboa por decreto de 7 de Agosto de 1835, que nele criara o julgado da Praia, convertido em comarca no decreto de Novembro de 1836, sendo a comarca dividida em julgados presididos por juízes ordinários e estes em freguesia com juízes eleitos¹⁶⁷². Em 1838 o Ministro da justiça manifestava a vontade de por a *Reforma Judicial* de 1836 em execução no ultramar e salientava “a necessidade de o governo ficar autorizado a mandar proceder à divisão do território nas províncias ultramarinas”¹⁶⁷³.

O primeiro daqueles decretos, de 1836, além de ter restabelecido a Relação de Goa, dando-lhe por distrito o território das possessões portuguesas na Ásia e na África Oriental, dividiu o território de Goa em três comarcas, cada uma com um juiz de direito para a primeira instância. Em cada freguesia haveria um juiz eleito e um juiz de paz, com atribuições semelhantes aos da metrópole¹⁶⁷⁴ e sujeitos à correcção do juiz de direito. Já os territórios de Moçambique e Macau ficaram, do ponto de vista da administração da justiça, numa situação semelhante à herdada do Antigo Regime: ambos os territórios foram judicialmente submetidos a um único juiz de direito, que mantinha as amplas atribuições (administrativas e judiciais) do antigo *ouvidor*, conservando-se o julgamento definitivo das causas crimes, quer para os civis quer para os militares, entregue a uma Junta de Justiça, criada nos finais do século XVIII¹⁶⁷⁵.

¹⁶⁷² V. Manuel de Oliveira Chaves e Castro, *A organização e Competência dos Tribunais de Justiça Portugueses*, cit., p. 245.

¹⁶⁷³ V. *O Nacional*, Nº 693, 3 de Março, sessão de 2 de Março de 1838, p. 7533.

¹⁶⁷⁴ V. Decreto de 18 de Maio de 1832.

¹⁶⁷⁵ Alvará de 26 de Março de 1803, v. António Delgado da Silva, *Colecção de Legislação Portuguesa desde a última Compilação das Ordenações*, Legislação de 1802 a 1810, Lisboa, Tipografia Maignrense, 1826, p. 163. O *Regimento do Ouvidor de Macau* encontra-se publicado no mesmo volume, p. 157. A ouvidoria de Macau estava dividida em dois termos, cada um com um juiz ordinário.

O segundo daqueles decretos fez corresponder a cada “província” (Moçambique, Angola, Ilhas de Cabo Verde, Ilhas de S. Tomé e Príncipe) uma comarca, servida por um juiz de direito e um ou dois juizes ordinários. Onde existissem freguesias haveria igualmente um juiz eleito e um juiz de paz, com atribuições semelhantes aos da metrópole (art. 11). Nas causas cíveis, os juizes de direito das comarcas da África ocidental enviavam os recursos para a Relação de Lisboa e o de Moçambique para a Relação de Goa. Já as causas crime, dos civis como dos militares, eram definitivamente julgadas por Juntas de Justiça, incluindo os processos-crime de pena capital (art. 18; sobre estas Juntas v. *infra*, 11.4.1.3).

Os decretos que se seguiram à legislação de 1836-37 – entre os quais se deve destacar o Decreto de 30 de Dezembro de 1852, que aprovou o *Regimento da administração da Justiça nas províncias de Angola e S. Tomé e Príncipe*¹⁶⁷⁶, e o de 1 de Dezembro de 1866, que aprovou o *Regulamento para a administração da justiça nas províncias de Moçambique, Estado da Índia, Timor e Macau*¹⁶⁷⁷ - dividiram o ultramar, para efeitos de administração da justiça, em distritos judiciais, que constituíam as áreas de jurisdição das Relações (de Nova Goa e Luanda), em comarcas, servidas por juizes de direito, dividindo-se estas em julgados, servidos por juizes ordinários e juizes de paz, divisão que se aproximava da organização judicial da metrópole se não se atender à jurisdição especial das Juntas de justiça para as causas crime. Onde isso era possível, os julgados dividiam-se ainda em freguesias, com juizes de paz.

Das decisões das relações havia recurso para o Supremo Tribunal de Justiça do Reino¹⁶⁷⁸.

Por decreto de 7 de Maio de 1858, as províncias ultramarinas foram divididas em dois distritos judiciais, um com sede em Goa, integrando cinco comarcas (três comarcas do Estado da Índia, Ilhas de Goa, Bardez, Salsete, Macau e Moçambique, “e todas as mais que se estabelecerem além do cabo da Boa Esperança”). A outra, com sede em Luanda, integrava outras cinco comarcas (Luanda, Benguela, em Angola, S. Tomé e Príncipe, as duas de Cabo Verde, Sotavento e Barlavento¹⁶⁷⁹, “e as criadas aquém do Cabo”. Esta organização – que já tinha introduzido algumas alterações ao Decreto de 30 de Dezembro de 1852, que criara o distrito judicial de Angola, com Relação em Luanda e integrando apenas as três comarcas (Luanda, Benguela e S. Tomé)¹⁶⁸⁰ – foi novamente alterada no Decreto de 1 de Dezembro de 1866. Aí, o distrito judicial de Nova Goa passara a integrar seis comarcas (a de Moçambique, a comarca,

¹⁶⁷⁶ V. *Novíssima Reforma judiciária*[...], cit., pp. 525 e ss.

¹⁶⁷⁷ V. *Colecção Geral de Legislação*, cit., Ano de 1866, p. 503-535.

¹⁶⁷⁸ Era isso que tinha sido determinado no art. 1º do Decreto de 29 de Novembro de 1836, V. *Decreto da primeira parte da reforma judicial que contem a divisão judicial do território e a organização pessoal para a administração da justiça*, Porto, Imprensa de Alvares Ribeiro, 1836.

¹⁶⁷⁹ Cabo Verde tinha sido dividido em duas comarcas judiciais por decreto de 17 de Setembro de 1851, v. *Legislação Novíssima*, cit., v. I, p. 727.

¹⁶⁸⁰ Até essa altura, de acordo com o art. 19 do Decreto de 16 de Janeiro de 1837, os juizes de direito da África Ocidental enviavam os recursos, nas causas cíveis, para a Relação de Lisboa.

recentemente criada, de Quelimane¹⁶⁸¹, Ilhas de Goa, Bardez, Salsete e Macau). Cada comarca compunha-se de um ou mais julgados¹⁶⁸² e estes de uma ou mais freguesias, “segundo o estado da sua respectiva população” (art. 3). Neste decreto surgem ainda três julgados independentes, servidos por juízes ordinários (Diu, Damão e Timor¹⁶⁸³)

Esta divisão conservou-se praticamente igual no decreto de 17 de Novembro de 1869, que deu o nome de “distrito oriental” ao distrito judicial da relação de Nova Goa e de “distrito ocidental” ao de Luanda¹⁶⁸⁴. Por decreto de 14 de Junho de 1871 determinou-se que os recursos das comarcas de Cabo Verde (Sotavento e Barlavento) subissem à Relação de Lisboa e não à de Luanda, em virtude da “proximidade das comarcas de Cabo Verde com a metrópole, na facilidade e regularidade das suas comunicações com o reino, nas mais activas e frequentes relações comerciais que aquela província mantém com Lisboa, e finalmente na mais numerosa corporação de magistrados da relação desta capital, que dá mais garantias de celeridade e regularidade no julgamento dos processos do que a relação de Luanda, onde os feitos chegam mais tarde e encontram muito menos número de juízes para deles conhecer”¹⁶⁸⁵. Repunha-se, com isso, o determinado no decreto de 7 de Maio de 1858 (art. 1, § único).

Finalmente, o decreto de 14 de Novembro de 1878, que reformou o conjunto da administração judicial no ultramar, manteve, no essencial, a mesma divisão. Desse ponto de vista, o único aspecto a reter é o da inclusão de comarcas que tinham sido criadas durante a passagem de Andrade Corvo pela Secretaria de Estado do ultramar, e o da criação, em virtude desse aumento, de um maior número de cargos de juízes nas Relações. O distrito judicial Oriental passou a integrar, além das comarcas que já tinha, a de Sanquelim, Quepem e Damão, no Estado da Índia, a de Inhambane e Lourenço Marques, na Província de Moçambique, e a comarca de Timor, com sede em Dilly, na província de Macau e Timor (art. 4). O distrito ocidental acrescentou às que já tinha as comarcas de Ambaca e Mossâmedes, na Província de Angola, e a comarca da Guiné Portuguesa, na província de Cabo Verde (art. 6). Esta última, como todas as comarcas de Cabo Verde, enviava os recursos para a Relação de Lisboa (art. 6. § único).

A primeira observação que pode fazer-se, no que diz respeito à organização da justiça no ultramar, é a da sua geral uniformidade, por um lado, mas também a da sua incipiência, a mostrar que se mantieram intactas as estruturas judiciais nativas que existissem, ocultadas pelas leis metropolitanas, mas que estas não derogavam. Não se previam, na verdade,

¹⁶⁸¹ Criada por Decreto de 4 de Julho de 1865 e composta pelos distritos de Quelimane e Tete, por haver uma só comarca e um só juiz de direito em Moçambique, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série VI (Janeiro de 1862 a Dezembro de 1865), Lisboa, Imprensa Nacional, 1868, p. 25.

¹⁶⁸² Pelo Decreto de 1852 tinham sido criados quatro julgados no distrito de Angola – Luanda, Benguela, Mossâmedes e Massangano. Até esse momento, a província de Angola formava uma só comarca e um só julgado.

¹⁶⁸³ O Julgado de Timor tinha sido organizado por decreto de 25 de Setembro de 1856, tendo o respectivo juiz jurisdição em “todo o distrito daquele governo”, v. *Novíssima Reforma Judiciária*[...], cit., p. 654.

¹⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 1013-1015

¹⁶⁸⁵ V. *Colecção oficial de legislação portuguesa*, Ano de 1871, Lisboa, I.N., 1872, p. 176.

instituições específicas para administrar justiça às populações nativas, mas não pode por isso deduzir-se que, com o equipamento criado, se pretendia aplicar a justiça europeia ao conjunto dessas populações. O escasso número de juízes letrados formalmente instituídos sugere que esta era uma organização pensada para grupos populacionais de dimensão muito reduzida, já que, de acordo com toda esta legislação, o ultramar seria servido por um escasso número de juízes de direito, em apenas 20 comarcas¹⁶⁸⁶. Além deles, a justiça era entregue aos juízes ordinários e de paz dos julgados e das freguesias. Acontece que mesmo estes juízes – eleitos pelos povos, na metrópole¹⁶⁸⁷, mas nomeados pelos governadores-gerais, no ultramar – implicavam a existência de uma rede administrativa – municipal e eclesiástica – que também não estava implantada no ultramar. Não se sabe qual era o número de julgados, nem as respectivas sedes, já que muito poucos foram sendo criados, não existindo nenhum mapa geral dos julgados do ultramar¹⁶⁸⁸. Podemos no entanto presumir que seriam poucos, e ainda menos os que funcionariam efectivamente. Como sugerem alguns testemunhos, mesmo naqueles espaços que, formalmente, estavam divididos em comarcas e em julgados, grande parte destes eram julgados “irregulares”. Era o caso do de Inhambane, em Moçambique, nos quais o governador do distrito preparava os processos “como pode e sabe”, sem subdelegado nem juiz de paz¹⁶⁸⁹. Ou como o de Quelimane, onde o comandante militar servia de juiz ordinário¹⁶⁹⁰. Quanto ao crime, os juízes de direito preparavam os processos e, depois de feita a audiência, enviavam tudo para a Junta de justiça, de onde não havia recurso de revista. Os três casos foram relatados por Joaquim d’Almeida da Cunha¹⁶⁹¹.

¹⁶⁸⁶ Para se ter uma ideia das proporções, o território português continental estava dividido, na primeira parte da Reforma Judiciária de 1837, em dois distritos de relação com sede em Lisboa e Porto, 48 comarcas e 351 julgados, subdividindo-se estes em distritos de juízes de paz e freguesias, presidindo à comarca um juiz de direito, ao julgado um juiz ordinário e à freguesia um juiz eleito, v. Decreto de 29 de Novembro de 1836, art. 2º, in *Diário do Governo*, 16 de Dezembro de 1836, Nº 298, p. 1397.

¹⁶⁸⁷ Na Carta Constitucional, os juízes de paz eram electivos “[...]pelo mesmo tempo, e maneira, que se elegem os vereadores das câmaras [...], art. 129. No Decreto de 16 de Janeiro de 1837 o juiz ordinário era eleito “na conformidade dos juízes ordinários do Reino, segundo a população da Comarca” (art. 2º).

¹⁶⁸⁸ Além da duplicação das varas, na comarca de Luanda (Decreto de 14 de Abril de 1858, confirmada na Lei de 11 de Janeiro de 1859 (v. *Novíssima Reforma Judiciária*[...], cit., p. 707 e 722) e na de S. Tomé e Príncipe (Decreto de 4 de Outubro de 1877, V. legislação Oficial, Ano de 1877, p. 242), apenas encontrámos o decreto de 13 de Dezembro de 1854, que dividiu a Ilha de Santiago de Cabo Verde em dois julgados, um no concelho de Vila da Praia, outro no de Santa Catarina (v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 483). Depois, por decreto de 1 de Outubro de 1856, criou-se um julgado em cada uma das ilhas do Sal e S. Vicente (art. 12, § único), v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 821. Em 1894, o Regimento da Justiça das províncias Ultramarinas entregava a designação do número, sede e área dos julgados ao governador em Conselho, com posterior confirmação do governo (art. 8, § único).

¹⁶⁸⁹ A comarca de Inhambane só tinha sido criada, juntamente com a de Lourenço Marques, por decreto de 30 de Novembro de 1876, assinado por Andrade Corvo. Nesse decreto previa-se que houvesse em cada uma das comarcas um juiz de direito, um delegado do procurador da coroa e fazenda, dois escrivães e dois oficiais de diligências, v. *Colecção Oficial da legislação Portuguesa*, Ano de 1876, Lisboa, Imprensa Nacional, 1877, p. 427.

¹⁶⁹⁰ Não obstante, no decreto anterior, mandava-se aplicar aos juízes e delegados das recém formadas comarcas o mesmo regimento a que obedecia o juiz de direito da de Quelimane...

¹⁶⁹¹ Joaquim d’Almeida da Cunha, *Estudo acerca dos usos e costumes dos Banianes, bathiás, parses, Mouros, gentios e indígenas* [...], cit., p. 34.

Finalmente, os juizes ordinários, não sendo letrados, nem teoricamente podiam ser agentes de uma justiça “civilizadora” junto das populações, fossem elas europeias ou nativas, como se denuncia nos documentos legislativos e em outro tipo de literatura¹⁶⁹². Na prática, podia até suceder que estas justiças acabassem por ser exercidas pelas populações que para o legislador deveriam ser alvo da sua “acção civilizadora”, como por vezes explicavam os governadores nos seus relatórios¹⁶⁹³. Essa era, contudo, uma consequência que não fazia parte das intenções iniciais do legislador.

As próprias comarcas eram, na maioria dos casos, circunscrições judiciais cujas fronteiras a legislação raramente delimitava. E a expansão (mínima) da malha comarcã fez-se, ao longo do século, acompanhando a expansão – efectiva ou, na maior parte das vezes, apenas planeada – de actividades económicas ligadas aos interesses da metrópole, às quais se associava, realisticamente ou não, a presença de população europeia ou já europeizada. Assim, as comarcas de Inhambane e Lourenço Marques, criadas por Decreto de 30 de Novembro de 1876, foram-no por ser o distrito de Inhambane “um dos mais importantes da província, por sua população e comércio” e por ter o governador de Moçambique informado, em relatório de 1874, “que o distrito de Lourenço Marques se desenvolvia de dia para dia, de tal forma que estava requerendo a criação de uma comarca”¹⁶⁹⁴.

Também as comarcas criadas em Angola no Decreto de 30 de Novembro de 1878 integravam terras onde era esperado que a presença de europeus ou, pelo menos, de populações luso-africanas europeizadas, fosse mais intensa. Foi o caso de Mossâmedes, recentemente constituída em vila pelo progressivo aumento da sua população e pelo desenvolvimento do comércio, indústria e agricultura¹⁶⁹⁵. Foi, igualmente, o caso de Ambaca, fortaleza portuguesa que tinha um papel importante no comercio angolano a longa distância¹⁶⁹⁶, ou de Pungo-Andongo¹⁶⁹⁷.

¹⁶⁹² Por exemplo, numa Portaria de 18 de Março de 1857 (v. *Novíssima Reforma judiciária*[...], cit., p. 663) ou no relatório do decreto de 14 de Novembro de 1878, onde se denunciava a sua falta de ilustração, parcialidade no julgamento das causas e consequente incapacidade de difundir valores jurídicos civilizados. Na verdade, os juizes ordinários e eleitos deviam saber ler, escrever e contar, mas não tinham formação jurídica letrada (v. Decreto de 29 de Novembro de 1836, art. 40, § 2), in *Diário do Governo*, 16 de Dezembro de 1836, N° 298, p. 1397. No relatório do decreto de 12 de Agosto de 1880 descreviam-se os inconvenientes de fazer substituir os juizes de direito pelos juizes ordinários, quando os primeiros eram chamados à Relação para substituir outros magistrados, “porque sendo proprietários e comerciantes a maior parte destes juizes, e não tendo remuneração alguma pelo serviço que prestam substituindo os de direito, entregam-se de preferência às suas ocupações particulares...”, v. *Novíssima Reforma Judiciária*[...], cit., p. 1178.

¹⁶⁹³ V., por exemplo, o *Relatório do Governador-geral da Província de Angola*, Sebastião Lopes de Calheiros e Menezes, referido ao ano de 1861, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867.

¹⁶⁹⁴ V. *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa*, Ano de 1876, Lisboa, IN, 1977, p. 427; esta ocupação judicial do território de Lourenço Marques esteve também associada ao litígio com a Inglaterra em torno dos direitos de soberania sobre o território ao Sul de Lourenço Marques, que tinha sido recentemente decidido a favor de Portugal, por decisão arbitral do presidente da República francesa (sentença de 24 de Julho de 1875), v. J.A Ismael Gracias, *Carta Orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas*, cit., p. 9.

¹⁶⁹⁵ Decreto de 26 de Março de 1855, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 622.

¹⁶⁹⁶ V. *Novíssima Reforma Judiciária*[...], cit., p. 1123.

Ambas estas últimas regiões, como descreve de forma circunstanciada Beatriz Heintze, eram povoadas por populações luso-africanas independentes dos sobados, que viviam sobretudo da actividade comercial. Vestiam-se como europeus, falavam, liam e escreviam em português, tinham nomes portugueses e consideravam-se portugueses, cristãos e “brancos”, apesar de serem negros¹⁶⁹⁸. Mas não eram como tal classificados pelos portugueses de origem europeia, que menosprezavam os seus costumes, duvidavam da sua catolicidade e mantinham na incerteza o seu estatuto face à nacionalidade e cidadania portuguesa (v. *supra*, 7.5.1.). Entre estes últimos contavam-se os governadores, que, por isso, contrapunham ao que consideravam ser um excesso de optimismo dos textos legislativos uma “realidade” à qual o legislador parecia estar alheio, a “realidade” de um irrisório povoamento branco e a grandeza numérica da população nativa que as autoridades locais garantiam ser “inteiramente rude e inculta”¹⁶⁹⁹...

Por vezes, mesmo nas zonas formalmente equipadas, a situação “de facto” não era a de uma grande divulgação da justiça europeia. Na verdade, muitas das estruturas judiciais criadas não chegavam a funcionar, por ser difícil recrutar e manter pessoas habilitadas para a ocupação dos cargos. O cuidado, seguido em toda a legislação, em garantir a substituição dos magistrados em casos de ausência de um deles, mostra que, tal como acontecia com as colónias de outros países, e nomeadamente nos territórios ultramarinos franceses¹⁷⁰⁰, a dificuldade em criar e manter magistrados era enorme, não sendo raro que se previsse a substituição de juizes por advogados provisionais¹⁷⁰¹. De facto, em quase todos os relatórios que acompanham a legislação fala-se da

¹⁶⁹⁷ Em Portaria de 7 de Novembro de 1856 Sá da Bandeira pedira ao Governador-geral um parecer sobre a conveniência de criar uma nova Comarca com juiz de Direito próprio para a parte Oriental, com sede “em um ponto dos Distritos de Golungo, Ambaca ou Pungo Andongo” (art. 3º), *Legislação Novíssima*, cit., vol.II, p. 849.

¹⁶⁹⁸ Beatrix Heintze, *Pioneiros africanos, Caravanas de carregadores na África Centro-Occidental (entre 1850 e 1890)*, cit., pp. 232 e ss.

¹⁶⁹⁹ V. *Relatório do Governador-geral da Província de Angola, Sebastião Lopes de Calheiros e Menezes*, cit., p. 12.

¹⁷⁰⁰ Distâncias, dificuldades de comunicação no recrutamento de pessoal judicial, recurso aos oficiais da administração para administrar a justiça, recrutamento de magistrados sem experiência, o elevado absentismo das magistraturas coloniais, muitas vezes vítimas das doenças tropicais, conjugado com regimes especiais de férias, a consequente imagem negativa da magistratura colonial e entrega, aos governadores, de poderes excepcionais no domínio judicial, são algumas das características dos diversos sistemas judiciais que os franceses montaram nas suas colónias africanas e orientais durante o século XIX e primeira metade do século XX. Sobre eles – e algumas reformas pensadas para os contornar, mas sem grande sucesso, v. os recentes artigos de Bernard Durand, “Le juge «colonial» français sous la troisième République” e de Martine Fabre, “Les Justices coloniales: clones imparfaits du système judiciaire métropolitain français” em *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, nºs 33/34, 2004-2005, t. II., pp. 611-673. V. também, sob a direcção dos mesmos autores, *Le Juge et L’Outre-mer, Les roches bleues de l’empire colonial*, Paris, Publication du Centre d’Histoire Judiciaire Éditeur, 2004.

¹⁷⁰¹ Logo no Decreto de 16 de Janeiro de 1837 determinava-se que, estando impedido qualquer dos substitutos dos juizes de direito, ou qualquer dos juizes ordinários, “O Governador em Conselho nomeará o Advogado mais antigo, ou na falta de Advogado o cidadão que lhe parecer mais idóneo”, (art. 7). Por esse motivo, um dos objectivos explicitados no relatório do decreto de 17 de Novembro de 1869 foi o de contornar os inconvenientes que resultavam de os lugares da magistratura do Ultramar serem exercidos por funcionários não letrados” (v. *Novíssima Reforma Judiciária*[...], cit., p. 1013). No seu relatório de 1864 o Secretário de Estado José da Silva Mendes Leal deu conta dos mesmos problemas, sem que em nenhum local

necessidade de instituir regras que impedissem os juizes de se ausentar por longos períodos e que facilitassem as substituições, além de se criar um sistema de incentivos e remunerações que atraíssem os magistrados da metrópole aos cargos do ultramar. As próprias Relações se confrontavam com a falta de magistrados – como se explica no relatório do decreto de 14 de Novembro de 1878 relativamente às Relações de Nova Goa e Luanda¹⁷⁰² –, mas também de movimento judicial, o que fez com que se tivesse optado extinção da segunda:

“Todos sabem que desde muito tempo tenho declarado francamente a minha opinião a respeito da Relação de Luanda. Entendo que ela não pode nem deve existir, e os mapas que o governo me enviou e que foram formulados em virtude da portaria de 27 de Abril de 1867, vieram convencer-me mais uma vez que é impossível a existência daquela relação, não só pelo reduzido número de processos que ali são distribuídos e julgados, mas sobretudo pela deficiência e, permita-me a expressão, inépcia com que foram formulados estes mapas[...]¹⁷⁰³.”

Ou seja, havia, também no que diz respeito à administração da justiça, pré-requisitos cuja inexistência tornava a justiça metropolitana inaplicável em boa parte dos territórios do ultramar, salientando-se, entre estes, a presença de populações já “civilizadas”, que pudessem ser agentes e destinatários daquela justiça. Quando isso não sucedia, podiam ser os próprios “colonizadores” a recorrer à justiça dos “colonizados”, como relata, na primeira pessoa, António Francisco Nogueira:

“Achava-me em Gambue em 1855, e por esse tempo não havia ali autoridade nossa, ou a que havia era como se não existisse, pois nem sequer era conhecida pelo Hamba. Tendo um chefe indígena, Muene-Luheque, permitido, ou pelo menos não tendo impedido, que na sua presença alguns seus familiares entrassem na casa de um Branco, e dali roubassem algumas peças de fazenda, fui convidado para tomar parte em uma representação ao Hamba por aquele motivo. Eu conhecia o Muene-Luheque, de quem até era amigo, e não me parecia que fosse capaz de praticar ou autorizar o que se dizia, no entanto de tal modo se me asseverou o facto que eu acabei por o acreditar e tomei parte na representação aludida. Levamos pois nossa queixa ao Hamba, e marcado o dia para

desse relatório se fale das populações nativas como sujeitos dessa justiça, v. *Relatórios do Ministro e Secretário d' Estado dos Negócios da Marinha e Ultramar apresentados à câmara dos senhores deputados nas sessões de 13 e 23 de Janeiro de 1864*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1864, p. 67.

¹⁷⁰² Sobre as dificuldades com que os juizes e os oficiais de justiça se confrontavam no ultramar, provocadas pela doença, pela escassez dos processos, etc. veja-se Luís José Mendes Afonso, *Senhores deputados da Nação Portuguesa [requerimento dos magistrados judiciais de África Occidental Portuguesa]*, s.l., s.e., 1867 e Caetano Gonçalves, *Organização judiciária do Ultramar[...]*, cit., 1897.

¹⁷⁰³ V. DCD, sessão de 14 de Junho de 1869, p. 331, José Maria Lobo d'Ávila). Algumas destas dificuldades foram apreciadas na sessão da câmara de deputados do dia 21 de Julho de 1869 (v. DCD., pp. 841 e ss).

comparecer-mos na sua presença, bem como o Muene-Luheque, aí nos apresentamos”¹⁷⁰⁴.

Houve, finalmente, casos em que se reconheceu que o equipamento judicial criado era desproporcionado, e se recuou. Assim, a comarca judicial de Timor, criada por decreto de 17 de Setembro de 1863 (art. 4), foi extinta a 26 de Novembro de 1866, juntamente com a respectiva província, por não haver pessoas aptas para o desempenho dos cargos, mas também por causa do inexistente movimento judicial (“causas judiciais, ou não as há, ou não valem a presença de um juiz letrado”) ¹⁷⁰⁵. A elevação de Timor à categoria de província, no mesmo decreto que criara a comarca, tinha tido o fim optimista de “dar impulso aos melhoramentos daquele país para o elevar ao estado em que se possa chamar um país civilizado, pelo desenvolvimento da sua natural riqueza e cultura dos seus habitantes” ¹⁷⁰⁶. Agora, pelo contrário, aplicava-se o princípio de acordo com o qual devia haver, primeiro, a “civilização”, e só depois o governo civilizado. De acordo com isso, só no futuro, “[...]crescendo em Timor a população de origem europeia [para povoar os órgãos da administração], e progredindo a civilização dos indígenas [para se converterem, depois de “civilizados”, em destinatários da administração daqueles órgãos], aquele território há-de necessitar de um governo organizado, como é em geral o das províncias ultramarinas”.

Destino semelhante teve a comarca da Guiné, como se descreverá mais à frente.

11.4.1. Especialidade na administração da justiça no ultramar

11.4.1.1. Os presídios, “circunscrições indígenas”

A dificuldade, de que os relatórios que acompanham a legislação vão dando conta, de equipar judicialmente o território ultramarino, foi claramente enunciada no relatório que acompanhou o *Regimento de Justiça* de 1852. Aí lamentava-se, entre outras coisas, que o distrito de Angola e S. Tomé estivesse sob a alçada de um único juiz de primeira instância e de “[...] juizes leigos e com impróprio regimento nas partes mais civilizadas da Colónias”¹⁷⁰⁷. Singularmente, este documento referia-se também à administração da justiça nas partes “menos civilizadas”, para

¹⁷⁰⁴ V. A.F. Nogueira, *A raça negra sob o ponto de vista da Civilização da África, usos e costumes de alguns povos gentílicos do interior de Mossamedes e colónias portuguesas*, Lisboa, Typographia Nova Minerva, 1880, p. 131.

¹⁷⁰⁵ V. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Série VII (Janeiro de 1866 a Maio de 1867), Lisboa, Imprensa Nacional, 1869, pp. 65.

¹⁷⁰⁶ V. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Série VII (Janeiro de 1866 a Maio de 1867), Lisboa, Imprensa Nacional, 1869, p. 62.

¹⁷⁰⁷ Além destas situações, o relatório denunciava a ausência de qualquer tribunal comercial e, como resultado de tudo, a total incerteza quanto ao direito aplicado: as leis da metrópole aplicavam-se, ou não, consoante “o arbítrio dos que mandam e dos que julgam”; havia “uma completa incerteza de vacilação do direito e de suas formas”, além de “recursos ilusórios para os tribunais da metrópole, que só podem intentar os ricos e poderosos”, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 82.

admitir que nelas vigorassem, sempre provisoriamente (como provisória seria a sua “incivilidade”), modalidades diferentes no exercício da justiça.

Ao contrário do que era habitual, a consulta que antecedeu este *Regimento* relatou a existência de uma realidade judicial que não era, até então – nem voltaria a ser, até aos anos noventa – enquadrada pela lei, a justiça administrada nos presídios do sertão angolano, por “juízes militares sem regimento algum”¹⁷⁰⁸. De acordo com isso, aquele decreto reconheceu, ao lado dos julgados – que funcionariam apenas naquelas partes do território ultramarino “que já chegou pela civilização ao estado municipal”, podendo gozar de todas as vantagens inerentes¹⁷⁰⁹ – a existência de divisões judiciais especiais, os presídios, subdivisões que “*não podendo ainda gozar das vantagens municipais*” (subl. nossos), era administrada pela autoridade militar, em vez de uma câmara municipal (art. 3, § 2). Nestes presídios era o respectivo comandante quem exercia as funções de juiz ordinário e de paz (art. 4, § 3), situação que agora se queria enquadrar formalmente, no capítulo do regimento dedicado à “especialidade dos presídios”. Em relação a estes, o Conselho Ultramarino prometia ainda a elaboração de um regimento próprio, sem o qual a administração da justiça “[...] *somente ganharia no que propriamente é colónia, mas pouco no que são estabelecimentos indígenas*”.

Consagrava-se, assim, uma separação entre a justiça que podia ser praticada em zonas com algum povoamento europeu ou europeizado e a justiça que podia ser praticada em zonas quase exclusivamente habitadas por populações nativas, formalizando-se um sistema separado e próprio para estas últimas. Nesse sistema, a justiça, além de ser atribuída a tribunais especiais, instituídos à margem do princípio da separação da função judicial e administrativa (e militar), tão cara ao primeiro arquitecto do liberalismo judicial português¹⁷¹⁰, e de obedecer a normas processuais simplificadas (art.s. 48-50), era também uma justiça especial no que dizia respeito às normas de direito aplicado e, sobretudo, aos seus fins. Percebe-se isso lendo um *Projecto de Regimento para os Distritos e Presídios de Angola*, elaborado nos anos '40, com o mesmo objectivo de “dar forma” a realidades judiciais preexistentes das quais já falámos neste trabalho (v. *supra*, 7.5.3).

Este projecto¹⁷¹¹, que nunca chegou a ser aprovado, esclarece o tipo de justiça e direitos administrados e, paralelamente, a influência que se esperava da presença de autoridades administrativas europeias na alteração dos usos e costumes das populações nativas. Nas suas disposições gerais pedia-se aos governadores subalternos dos presídios que criassem condições para a propagação da Religião católica junto dos “pretos avassalados [e] até do gentio” (art. 72),

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*, p. 82.

¹⁷⁰⁹ Era o caso dos municípios de Luanda, Benguela, S. Tomé, Santo António, Vila de Nossa Senhora da Vitória de Massangano e Mossamedes (v. art. 3º, § 1).

¹⁷¹⁰ V. Relatório do Decreto de lei de 16 de Maio de 1832 in Miriam Halpern Pereira (org.), *Revolução, Finanças e Dependência Externa (de 1820 à convenção de Gramido)*, Lisboa, Sá da Costa, 1979, Vol. I., p. 217.

¹⁷¹¹ Projecto publicado em *Angolana (Documentação sobre Angola)*, Lisboa, IICA e CEHUL, 1976, Vol. III (1845), p. 3 – 69.

que procurassem abolir os feitiços e as ordálios, castigando exemplarmente quem os efectuasse (art. 72, § único), e que impedisse os Sobas de empenhar ou escravizar pessoas livres (art. 74, § único); mas, paralelamente, que não se intrometessem “com aqueles usos ou costumes que não forem contrários ao que fica determinado neste Regimento” (art. 74). Esperava-se também que os governadores tratassem bem os Sobas e fizessem com eles Tratados de Paz e Amizade (art. 75).

Na sua qualidade de juízes ordinários os mesmos governadores deviam fazer audiências para julgar nas causas cíveis, de acordo com normas processuais detalhadamente descritas no *Regimento*, e nas ouvidas de *mucanos*, “retirando quanto for possível, o uso das leis Gentílicas; não sentenciando contra Direito; ou concorrendo para que os Pretos continuem no depravado abuso de considerarem as suas Amigas como mulheres recebidas à face da Igreja; devendo convence-los com razões persuasivas a respeito de tais *mucanos*, assim como nos *quituxes* e *opandas*, por ser tudo reprovado” (art. 109)¹⁷¹².

Os presídios eram uma herança do Antigo Regime. Materializavam áreas de jurisdição militar, que tinham sido criadas, desde o século XVII, em terras de sobas, e administradas por autoridades militares, os capitães-mores. A sua conservação era, por isso, provisória, porque além da natureza militar da sua jurisdição, não eram ali observados os princípios da justiça liberal. As zonas dos presídios deviam, portanto, caminhar para o *estado municipal*, à medida que fosse crescendo o número de pessoas que soubessem ler e escrever, à medida que houvesse número suficiente de pessoas aptas para o exercício de cargos municipais e do julgado. Nessa altura, converter-se-iam em julgados¹⁷¹³. Essa alteração da administração da justiça no interior devia, contudo, ser progressiva, acompanhando a divulgação da “civilidade”, como se percebe quando, dirigindo-se à recém constituída Junta Geral de distrito de Angola¹⁷¹⁴, Sá da Bandeira lhe solicitava a elaboração de consultas sobre “[...] o meio de organizar a administração da justiça no interior por modo que se atenda ao estado dos costumes dos povos, e à conveniência de separar, *onde pode ser*, as funções administrativas das judiciais”¹⁷¹⁵.

Não obstante, se a natureza “progressiva que se percepcionava como própria das sociedades coloniais indicava que o caminho era o da substituição dos presídios por julgados,

¹⁷¹² Os juízos dos *Mucanos* eram julgamentos onde os capitães-mores dos presídios de Angola julgavam verbalmente e em primeira instância causas entre africanos, aplicando o direito local africano, v. Catarina Madeira Santos, Um governo “polido” para Angola, reconfigurar dispositivos de domínio /1750-c. 1800), Dissertação de doutoramento apresentada à Universidade Nova de Lisboa (Faculdade de Ciências Sociais e Humanas), Lisboa, 2005, polic., p. 366.

¹⁷¹³ “Será imediatamente constituído em julgado todo o presídio, ou distrito dos que actualmente são administrados pela autoridade local militar, apenas se mostra reunir as condições que esta lei declara necessárias” (art. 8º, § único). No Decreto de 20 de Agosto de 1862, que constituiu em julgado o distrito de Ambaca, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 752.

¹⁷¹⁴ Mandada constituir por decreto de 18 de Setembro de 1856.

¹⁷¹⁵ Portaria de 26 de Setembro de 1856, V. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 300, subl. nosso. Já numa portaria equivalente, mas dirigida à Junta da província de Moçambique, o Secretário de Estado indagava sobre o melhor meio de ali organizar a justiça, de acabar com as autoridades cafreais e de as substituir por autoridades administrativas ou judiciais..., v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 516.

podia suceder o inverso, quando a construção formal do aparelho judicial se antecipava às condições existentes no terreno. Foi o que sucedeu com a ilha de Bolama, que em 1856 era parte do julgado da Guiné, na comarca de Cabo Verde¹⁷¹⁶, mas cuja administração judicial passou a regular-se, a partir de 1872, pela que o Decreto de 1852 tinha estabelecido nos presídios de Angola, “tendo em consideração as informações do Governador-geral da província de Cabo Verde e do juiz de direito da comarca de Sotavento, pelos quais se manifesta que não há no território de Bolama o pessoal e mais condições necessárias para que ali se ponha em execução o disposto no decreto de 1 de Outubro de 1856, que organizou a administração judicial da dita província [...]”¹⁷¹⁷.

Resta dizer que, se abstrairmos destas alusões à justiça dos presídios no *Regimento de 1852* e aos *usos e costumes* no decreto que estendeu o Código Civil ao ultramar, só muito mais tarde voltaremos a encontrar tentativas de enquadramento da administração da justiça a populações nativas na legislação geral. O primeiro documento onde isso aconteceu foi o *Regimento da administração da justiça de 1894*, que autorizava o governador de Moçambique a criar, com aprovação do governo, tribunais com organização especial para o julgamento das questões entre os gentios indígenas. Nesses tribunais observar-se-iam, na organização, como no processo e no julgamento das causas, os usos e costumes do país (art. 177)¹⁷¹⁸.

11.4.1.2. Jurados

Excepcional, na administração da justiça nas colónias, foi também a ausência do júri no julgamento das causas, suspenso em todo o ultramar pelo decreto ditatorial de 16 de Janeiro de 1837, do qual já se falou¹⁷¹⁹.

¹⁷¹⁶ Decreto de 1 de Outubro de 1856, art. 12º: “O território da Guiné portuguesa é constituído em julgado com sede em Bissau, onde haverá um juiz ordinário que reúna as atribuições de juiz de paz e eleito[...]”, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 821.

¹⁷¹⁷ Alguns anos depois, em 1876, seria criada a comarca da Guiné, com sede em Bissau (v. *Colecção oficial de Legislação Portuguesa*, Anno de 1872, Lisboa, IN, 1873, p. 343), mas voltaria a ser extinta por Decreto de 21 de Maio de 1892, que estabeleceu a organização do distrito autónomo da Guiné Portuguesa, com sede em Bolama, passando novamente a justiça a ser administrada por entidades militares. Nessa altura, o argumento para a instalação da jurisdição militar já não foi o da falta de pessoal, mas o estágio civilizacional a população, a requerer formas de governo mais autoritárias do que as formas ordinárias.

¹⁷¹⁸ Ressalvava-se, no entanto, que os litigantes pudessem optar pelas leis nacionais e pelos tribunais comuns (art. 177, § 10), v. Caetano Gonçalves (ed.), *Regimento de justiça nas províncias Ultramarinas*[...], Lisboa, Antiga Casa Bertrand, 1900, p. 65. A partir dos finais do século, começa a ser comum este reconhecimento, mais de acordo com a nova doutrina colonial. Por exemplo, no decreto de 30 de Julho de 1896, onde se determinou que a administração da justiça relativa a questões cafreais, nas capitanias menores da Província de Moçambique, fossem da exclusiva competência dos capitães- mores. Nesse mesmo ano, o Comissário Régio em Angola, Guilherme Augusto Brito Capello, numa portaria de 12 de Dezembro de 1896, admitia que “[...] territórios vastíssimos já avassalados e onde temos representantes da autoridade[...] estavam fora das circunscrições das comarcas, *idem, ibidem*, p. 134. Muito significativa foi também a especialidade da justiça nativa que se consagrou no decreto que extinguiu, em 1892, a comarca da Guiné.

¹⁷¹⁹ “Fica interinamente suspenso o estabelecimento dos Jurados das províncias Ultramarinas, tanto da África como da Ásia, e os juizes de direito ficam ao mesmo tempo juizes de facto [...]”, art. 15.

O júri era uma instituição de valor incontornável no pensamento liberal. Através dele pensava-se proteger o cidadão do excesso de formalismo da justiça dispensada pelos juízes, podendo a letra da lei ser por ele temperada de acordo com padrões de justiça mais próximos do senso comum. Era, por isso, uma garantia individual contra a “tirania” dos juízes¹⁷²⁰. O júri corporizava, também, o direito dos indivíduos a ser julgados pelos seus pares, ao mesmo tempo que aprofundava a separação de poderes, já que a sua formação não dependia, como os juízes, do poder executivo. Era, finalmente, um direito político e um instrumento de aprendizagem da cidadania, uma forma privilegiada de educar os eleitores nas formas democráticas de governo¹⁷²¹.

Havia, no entanto, restrições ao exercício do cargo de jurado, próximas daquelas que davam acesso aos outros direitos políticos¹⁷²². E era essencial, para que a instituição funcionasse de forma isenta, que fosse extenso o universo das pessoas que reuniam condições para exercer essa função.

Seguindo estas doutrinas, estava determinado, na Carta Constitucional, que o poder judicial se compunha de juízes e jurados, que estes se constituíam, no cível e no crime, “[...] pelo modo, que os Códigos determinarem” (art. 118); e, ainda que os jurados se pronunciassem sobre o facto, ficando para os juízes a aplicação da lei (art. 119)¹⁷²³. A suspensão do júri no ultramar colocou, por isso, o problema da vigência da Constituição naqueles territórios. Como já vimos, na altura em que se discutiu o art. 137 da Constituição setembrista, a instituição foi referida como o exemplo da especialidade da situação ultramarina e da necessidade, com ela articulada, de dar ao governo e aos governadores autorização para legislar para as colónias. Nas mesmas Cortes os jurados converteram-se, também, no exemplo que sustentou o princípio, enunciado por vários deputados, de que, vigorando a Constituição, em geral, no ultramar, havia casos excepcionais, como o dos jurados, em que isso não era possível.

Sendo assim, quando, em 1853, a propósito de um projecto apresentado pela Comissão do Ultramar a favor da restauração do júri no Estado da Índia¹⁷²⁴, se discutiu a questão da

¹⁷²⁰ “[...] o júri, composto de cidadãos pertencentes às classes sociais interessadas na manutenção da ordem pública e na conservação do Estado, e que não é obrigado a conformar as suas decisões com as provas legais, mas tão só com os ditames da consciência, há-de julgar conforme as exigências da *justiça social*; ao passo que os juízes, tendo que julgar pelo alegado e provado, e habituados a ver criminosos em todos os acusados, serão coagidos a proferir decisões injustas, embora reprovadas pela sua própria consciência [...], v. Manuel de Oliveira Chaves e Castro, *A organização e Competência dos Tribunais* [...], cit., p. 182. Já os jurados, “[...] saindo de todas as classes sociais, vivendo no meio do povo e à custa de trabalho ou de seus bens, conhecem praticamente o alarme produzido na sociedade, e podem graduar por ele a criminalidade do acusado[...]”, *ibid.*, p. 182.

¹⁷²¹ V. Jonathan Wolff, *An Introduction to Political Philosophy*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1996, p. 108.

¹⁷²² No Decreto de 29 de Novembro de 1836, por exemplo, só podiam ser jurados, além dos cidadãos activos que tinham voto nas assembleias primárias, os que soubessem ler, escrever e contar e que tivessem de renda líquida cem mil reis (em Lisboa e Porto) e cinquenta mil, nas outras terras do Reino (art. 49º), v. *Diário do Governo*, 16 de Dezembro de 1836, Nº 298, p. 1397

¹⁷²³ O júri foi também admitido na Constituição de 1822 (art. 177º) e na Constituição de 1838 (art. 123º)

¹⁷²⁴ V. DCD, sessão de 20 de Maio de 1852.

extensão do júri às províncias ultramarinas, o conjunto de argumentos apresentados contra a proposta foram, uma vez mais, no sentido de mostrar como era grande a distância civilizacional que separava a sociedade metropolitana da sociedade ultramarina.

Neste contexto, as diferenças que separavam a sociedade asiática da sociedade europeia constituíram-se no grande fundamento para manter o júri afastado daquelas latitudes, residindo essas diferenças em duas variáveis centrais. Por um lado, o nível de ilustração, de educação cívica e moral das populações, directamente relacionado com o universo das pessoas com capacidade para exercer as funções do júri. Não existia, na Índia portuguesa, número suficiente de pessoas com a ilustração e a renda necessárias para exercer as funções de jurado. Obstáculo ainda maior era, contudo, a heterogeneidade da sociedade goesa, uma sociedade pouco estruturada, por causa da diversidade das proveniências dos seus habitantes, das crenças religiosas, dos costumes, dos valores morais e civis. Por contraposição à homogeneidade das sociedades europeias¹⁷²⁵, tal diversidade potenciava a manipulação da instituição a favor de uns grupos contra outros, agravando uma conflituosidade que se considerava ser latente. Essa possibilidade era ainda maior porque a maioria daquelas populações não podia, sequer, compreender o sentido da instituição. Que valor podia ter, no ultramar, “[...] uma garantia constitucional entre povos, que na sua língua não tem um só termo, e na sua cabeça uma só ideia, que adequadamente correspondam a essa mesma garantia, que tanto à força se lhes quer dar? Ajuizar da ilustração destes povos, das suas ideias políticas, das suas crenças, e costumes pelo que se passa entre nós é dar aos parlamentos das nações mais civilizadas da Europa, o mais solene documento de irrisão para este nosso parlamento[...]”¹⁷²⁶.

Em suma, um sistema pensado para sociedades civis homogêneas, integradas por cidadãos iguais e partilhando de valores semelhantes, capazes de se compreender e julgar uns aos outros como pares, não era exportável para sociedades onde imperava o sistema de castas, mesmo entre os cristãos¹⁷²⁷, onde pouca gente falava português, que era a língua dos tribunais¹⁷²⁸, e onde a diversidade de línguas, raças, religiões, valores e interesses tornava mesmo impraticável o funcionamento da instituição

“Ora uma das condições essenciais e necessárias para que os processos possam ter andamento, e ser organizados com legalidade, é poderem ser instruídos em uma língua que todos entendam, e não é possível que na Índia esses processos possam ser

¹⁷²⁵ Nomeadamente à sociedade portuguesa, onde, mesmo assim, o júri não funcionava, na opinião de quase todos deputados. E, na verdade, o sentido da legislação dos governos liberais foi o da desvalorização da instituição, pela sucessiva restrição da intervenção dos jurados nos processos, v. Manuel de Oliveira Chaves e Castro, *A organização e Competência dos Tribunais de Justiça Portugueses*, cit., pp. 178 e ss.

¹⁷²⁶ V. DCD., sessão de 24 de Maio de 1853, p. 225, S.J. da Luz.

¹⁷²⁷ De facto, o sistema de castas manteve-se na sociedade cristã de Goa, havendo, por isso, castas cristãs, v. Maria de Jesus dos Mártires Lopes, *Goa Setecentista, Tradição e Modernidade*, Lisboa, Centro de Estudos dos Povos e Culturas de Expressão Portuguesa, Universidade Católica Portuguesa, 1999, p. 99.

¹⁷²⁸ “Como poderá pois haver processo com jurados, onde há tão pouca gente que entende a língua dos tribunais?”, v. DCD, sessão de 20 de Maio de 1852, p. 191, Tavares de Macedo.

assim formados, porque uma das coisas ali mais frequentes é a diversidade das línguas, e da forma de expressar ou representar qualquer coisa ou nome de pessoas. O depoimento das testemunhas, que é sempre importante, quando feito diante do júri, para que este possa observar o modo por que elas se expressam, não terá lugar, por isso mesmo que terá de ser interpretado ou traduzido por uma língua, que muitas vezes poderá não expressa bem o que a testemunha depôs”¹⁷²⁹.

Uma sociedade onde, ainda para mais, “[...] os europeus, e seus descendentes estavam para a população total como 1 para 285”, alegou um deputado, explicitando a relação profunda que se fazia entre o “atraso civilizacional” e a escassa minoria do elemento europeu no universo demográfico ultramarino, mas também os receios concretos que esse desequilíbrio, por ser favorável ao grupo dos canarins, suscitava¹⁷³⁰. É que, como explicava outro deputado, sendo a “casta canarin” preponderante em Goa, [...] ela há-de absolver o canarim que é da sua casta, e há-de condenar o europeu que o não é”¹⁷³¹. Outro deputado perguntou, mais genericamente, se, sendo a decisão dos jurados “a decisão da consciência do réu expressada pela boca dos seus pares, como poderá isto verificar-se quando os jurados forem de uma castas diferente da dos réus”?¹⁷³²

A discussão em torno da questão do júri foi, decerto, uma das discussões que melhor espelhou a hierarquia que se estabelecia entre o território metropolitano e o território ultramarino e a outra, que lhe era equivalente, entre as populações de origem europeia e as elites nativas desse território. A ponto de um dos deputados, conhecido pelo radicalismo dos seus pontos de vista, ter associada a suspensão do júri a “um certo ciúme de português de boa laia, de português limpo de sangue, com os portugueses mais mesclados de raças, menos puritanos [...]”¹⁷³³. Foi também aquela em que melhor se expressou o receio de uma “independência nativa”, que seria proporcionada, achavam alguns, pela concessão da “emancipação judicial” a um território onde a população europeia era minoritária. É interessante salientar, neste registo, que, se, para alguns deputados, a separação só seria evitada desde que os direitos fossem restringidos¹⁷³⁴, para outros, contudo, acontecia exactamente o contrário: a preservação dos laços com Portugal só era possível desde que fossem iguais os direitos, mesmo quando concedidos a elites nativas numericamente superiores às europeias, já que era delas que dependia a preservação das possessões de uma nação “pequena e fraca”. Além disso, perguntava um deles, relativizando o tema da superioridade numérica dos nativos, “[...] entendem por ventura os nobres deputados que se houvesse na Índia uma grande população europeia seria menos perigosa a instituição do júri.

¹⁷²⁹ V. DCD., sessão de 20 de Maio de 1852, p. 196, Tavares de Macedo.

¹⁷³⁰ V. DCD., sessão de 21 de Maio de 1853, p. 209, Dep. Ávila.

¹⁷³¹ V. DCD., sessão de 24 de Maio de 1853, p. 238, Dep. Cunha Sotto Mayor

¹⁷³² V. DCD., sessão de 20 de Maio de 1853, p. 191, Tavares de Macedo.

¹⁷³³ V. DCD., sessão de 20 de Maio de 1853, p. 199, Dep. José Estêvão.

¹⁷³⁴ Esses deputados chegaram a pedir que, caso fosse aprovado o projecto, o júri não funcionasse nos crimes que afectavam a segurança interna e externa do Estado, para que os crimes contra as autoridades não fossem absolvidos, v. DCD., sessão de 21 de Maio de 1853, p. 219, Dep. Themudo

Pergunto aos nobres deputados, quem emancipou o Brasil, foi a casta indígena ou a casta europeia? E nos Estados Unidos da América?”¹⁷³⁵.

A discussão em torno da vigência do júri no ultramar foi, finalmente, mais uma ocasião na qual o argumento do *assimilacionismo* da política colonial portuguesa, de que Portugal não tinha “colónias”, foi apropriado pelos representantes de elites nativas goesas para sustentar as suas reivindicações. Não fazia sentido, explicava Jeremias Mascarenhas, autor do projecto de lei, que, depois de ter sido “[...] generosa com os portugueses do ultramar, em um ponto de tanta importância, qual é a participação da soberania popular[...]” a Nação os privasse, agora, de uma garantia de segunda ordem, como era a do júri ¹⁷³⁶. Mas foi também mais uma ocasião em que esta reivindicação de direitos envolveu a exclusão de outras populações que residiam no ultramar, mostrando que, além do binómio europeu/nativo, outras hierarquias se estabeleciam entre as populações ultramarinas. É que este *assimilacionismo* que se reivindicava não contemplava, de facto, a totalidade dos habitantes do ultramar. Em primeiro lugar, porque a reivindicação do júri restringia-se ao território asiático, restrição fundada na diferença que marcava esse território relativamente aos outros. A falta de ilustração dos habitantes do ultramar para exercer bem aquele direito político era falso na Ásia, – “porque os seus habitantes, senão competem na ilustração com os das cidades do Reino da primeira ordem, não cedem certamente aos das outras, que são da segunda ordem”¹⁷³⁷ – mas era verdadeiro em África, porque aqui “se dava a circunstância da grande massa da população ser escravos, de os pretos forros poderem conservar ódios aos seus antigos senhores, e de esses senhores acostumados a reger escravos estarem menos aptos a se tornarem juízes desapaixonados” ¹⁷³⁸.

O território de Goa demarcava-se, assim, do resto dos territórios ultramarinos¹⁷³⁹. Mas, além disso, o próprio território goês não era um território capaz de acolher uniformemente os benefícios do sistema constitucional. Havia que distinguir, na própria Índia, entre o território das *velhas conquistas* e o das *novas conquistas* e, por isso, no projecto de Jeremias Mascarenhas, como no da Comissão do Ultramar, as leis do Reino sobre o júri deviam ser ali aplicadas, mas apenas às três comarcas goesas – Ilhas, Salsete e Bardez (art. 1). Quanto aos habitantes das

¹⁷³⁵ V. DCD, sessão de 25 de Maio de 1853, p. 245, Casal Ribeiro.

¹⁷³⁶ V. DCD, sessão de 24 de Maio, p. 229. O primeiro projecto de restauração do júri na Índia tinha sido apresentado à câmara por Jeremias Mascarenhas na sessão da câmara dos deputados de 9 de Fevereiro de 1852 (v. DCD., p. 53).

¹⁷³⁷ V. *Livro de projectos*, 1852, A H.P., Projecto nº 28, de 9 de Fevereiro de 1852. A ilustração dos habitantes da Índia tinha sido documentada pelos membros da Comissão do Ultramar, à qual pertencia Jeremias Mascarenhas, com base em estatísticas sobre o número de alunos que frequentavam a instrução primária e em outros índices.

¹⁷³⁸ A isto acrescentou um dos deputados, perante a hipótese de se votar o júri para Moçambique, que “[...] aí não há sociedade, não há nada; há terra e exploradores de negros e mais nada. Pode aí aplicar-se com alguma conveniência o júri?”, v. DCD., Sessão de 27 de Maio de 1853, p. 269., dep. C.M. Gomes.

¹⁷³⁹ Esta demarcação entre os habitantes de Goa e os habitantes da África portuguesa surge em outro documento, datado de Janeiro de 1839, no qual um outro deputado goês às Cortes, Bernardo Peres da Silva, dando conta da discriminação dos portugueses da Índia pelos portugueses da Europa, se perguntava se eram “os Portugueses, que têm a desgraça de nascer ou viver no Ultramar, de pior condição que os negros da África, por quem o governo mostra tanta filantropia”, v. A H.P., Secção I-II, Cx. 211, Doc. 96, p. 9.

novas *conquistas*, eram indivíduos que formavam “a parte de Goa menos ilustrada, graças a Deus porque são aqueles que mais tarde comungaram com a família portuguesa”¹⁷⁴⁰. Não estavam sequer sujeitos, explicava um dos membros da Comissão, à legislação geral de Portugal, por ter sido essa a condição imposta para se sujeitarem aos domínios da Coroa portuguesa¹⁷⁴¹.

Os mesmos argumentos seriam mobilizados por Jeremias Mascarenhas, já nos anos ’50, para afastar das eleições as mesmas populações:

“As Novas Conquistas [...] acederam ao domínio português, ainda não há um século, no tempo da Conquista, e por leis recentes se garantiram aos seus habitantes a sua religião, os seus costumes, usos e estilos; é em virtude desta garantia que eles não são sujeitos, senão só àqueles, a que eram obrigados; não são sujeitos a legislação geral, senão somente aos seus costumes, e estilos, e tão tenazes são neste particular, que não sofrem a menor alteração nele, conquanto conheçam que eles são contrários à sua civilização, prosperidade e bem-estar, por conseguinte os Deputados que eles elessem, seriam para fazer leis à nação, menos a eles, porque não toleram, como já disse, a menor alteração nos usos e estilos”¹⁷⁴². Quando muito, as províncias das Novas Conquistas podiam ser, de forma muito conveniente, anexadas, para efeitos eleitorais, às comarcas das Ilhas de Goa, Salsete e Bardez, como já sucedia na divisão judicial...¹⁷⁴³.

Percebe-se, ao longo de toda a discussão sobre o júri, que portugueses, na Índia, eram, para a maioria dos parlamentares, “o português descendente e o canarim”. Eram esses, portanto, os cidadãos ultramarinos que deviam, para alguns, ter “[...]os mesmos direitos que tem o português da Europa”¹⁷⁴⁴. Mas é um facto que também houve ocasiões em que a metrópole, para contrariar o excesso de poder local destes grupos, que claramente temia, optou por “assimilar” também a população das *Novas Conquistas*, garantindo a sua presença nos órgãos da administração local (v. *infra*, 11.11.5.2) e assegurando-se da participação daqueles territórios nas

¹⁷⁴⁰ V. DCD, sessão de 20 de Maio de 1853, p. 192.

¹⁷⁴¹ De facto, nos territórios conquistados aos régulos vizinhos das províncias de Bardez, Ilhas e Salsete, na segunda metade de setecentos, tinha-se desenvolvido uma política de tolerância para com os usos e costumes e de transigência em relação à religião, quer através de Cartas Régias garantindo aos habitantes não católicos as suas justças e os seus usos e costumes religiosos e civis, quer em indultos e bandos dos Vice-reis, v. Maria de Jesus dos Mártires Lopes, *Goa Setecentista*[...], cit., p. 80 e Luís Pedroso de Lima Cabral de Oliveira, “Do reformismo jurídico pombalino em Goa”, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, nº 79, 2003, p. 676. Mesmo assim, o deputado que justificou com isso a exclusão dos habitantes das *Novas Conquistas*, tentou argumentar que entre os usos e costumes de tais indivíduos se contava a instituição do júri “da natureza do nosso”, tornando-o dispensável!

¹⁷⁴² v. DCD., sessão de 24 de Fevereiro de 1851, p. 240.

¹⁷⁴³ *Ibid.*, p. 241. O problema das eleições nas *Novas Conquistas* já tinha sido debatido nos mesmos termos em 1845, tendo sido nessa altura a solução proposta a mesma solução, também por um deputado de Goa, António Caetano Pacheco, v. DCD., Sessão de 21 de Janeiro de 1845, p. 3.

¹⁷⁴⁴ V. DCD, sessão de 21 de Maio de 1853, p. 218, Dep. Pestana, ex. Governador-geral da Índia. Sobre a prática de exclusão dos nativos “gentios” pelas elites nativas cristianizadas v. Luís Pedroso de Lima Cabral de Oliveira, *Digressões Histórico-jurídicas sobre uma versão do Cathéchisme de J.B. Say*, polic., p. 10. E, para períodos anteriores, Ângela Barreto Xavier, *Ângela Barreto Xavier, A invenção de Goa. Poder imperial e conversões culturais nos Sécs. XVI e XVII*, dissertação de doutoramento defendida no Departamento de História e Civilização do Instituto Universitário Europeu, Florença, 2003.

eleições, no decreto de 27 de Dezembro de 1844 e nas Instruções de 22 de Abril de 1845, dois dos raros documentos onde se observa um esforço muito consistente de adaptação da lei eleitoral à situação cultural, institucional e linguisticamente concreta daquelas províncias (v. *infra*, 11.11.6). O objectivo era o de contrariar a decisão, tomada em Conselho de Governo no ano de 1839 e reiterada em anos posteriores, de afastar as *Novas Conquistas* do exercício do poder eleitoral¹⁷⁴⁵. Assim, tal como os baneanes ou os habitantes de Sancul, em Moçambique, a cidadania era oferecida a estas populações por motivos que se prendiam mais com uma tentativa de interferir nos equilíbrios locais de poder do que com uma política ideologicamente conduzida em todo o território ultramarino. Um vez mais, era em função das conjunturas políticas e dos equilíbrios locais de poder que se ía definindo, de forma quase provisória, o estatuto das populações.

11.4.1.3. Juntas de Justiça

Sobre juntas de justiça e sua criação ver: Fernanda do Nascimento Thomaz, Casaco que se despe pelas costas: a formação da justiça colonial e a (re)acção dos africanos no norte de Moçambique, 1894-c-1940, Niterói 2012, polic.; Catarina Madeira Santos, "Entre deux droits: les Lumières en Angola (1750-v. 1800)": *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 4.60 (2005), pp. 817-848, nº 780

Outra situação de excepção, na administração da justiça no ultramar, foi o funcionamento das Juntas de Justiça. Estes tribunais, presididos pelos governadores e compostos por oficiais militares, além dos juízes, que ficavam em minoria¹⁷⁴⁶, funcionavam como tribunais excepcionais, nos quais os processos-crime eram julgados verbal e sumariamente, sem qualquer recurso, sendo as sentenças executadas no próprio dia em que eram proferidas, incluindo as que envolviam pena capital¹⁷⁴⁷. Conservavam uma situação de excepção na administração da justiça nas províncias ultramarinas, que tinha sido introduzida na legislação dos finais do século XVIII para acelerar as sentenças, evitando a impunidade dos criminosos¹⁷⁴⁸. Não se regulavam, por esse motivo, pelas

¹⁷⁴⁵ V. DCD., sessão de 24 de Fevereiro de 1851, p. 241.

¹⁷⁴⁶ De acordo com o Decreto de 30 de Dezembro de 1852, a Junta seria composta dos três juízes da relação, três vogais militares e o presidente, que era o governador (art. 62º)

¹⁷⁴⁷ No caso da Junta de Macau, as sentenças de pena capital tinham recurso para a Relação de Goa, salvo nos casos em que tivesse havido homicídio de um chinês. v. Alvará de 26 de Março de 1803, in António Delgado da Silva, *Colecção de Legislação Portuguesa desde a última Compilação das Ordenações, Legislação de 1802 a 1810*, Lisboa, Tipografia Maignrense, 1826, p. 163. Ao contrário das Juntas que se tinham criado em Angola, na Junta de Macau o processo seria semelhante ao estabelecido no Regimento do Ouvidor, e não verbal e sumário.

¹⁷⁴⁸ Essa legislação continuava a regular as Juntas de Justiça do ultramar, como se determina na Portaria de 23 de Dezembro de 1842, mandando ao governador de Cabo Verde que ali criasse uma Junta de Justiça (V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 289). A Junta devia regular-se pelas Cartas régias de 1 de Novembro de 1761 e de 24 de Janeiro de 1784, nas quais, para combater a impunidade dos delitos em

normas de processo que vigoravam na metrópole (primeiro, as das *Ordenações do Reino*, depois as da *Novíssima Reforma Judiciária*; nomeadamente, pelo art. 1197 desta reforma, que impedia que fossem executadas as sentenças crime que envolvessem condenação maior do que cinco anos de degredo em África ou Ásia ou três anos de trabalho público, sem serem primeiro confirmadas no tribunal de segunda instância)¹⁷⁴⁹. Por outro lado, o facto de poderem julgar definitivamente os processos-crime contrariava a Carta Constitucional, onde se previa que o rei, no exercício do poder moderador, pudesse em apelação perdoar ou moderar as penas impostas aos réus condenados por sentença (art. 74, § 7). A sua permanência colidia, finalmente, com a abolição dos juízos privativos, facto notado logo nos anos '20 pelo deputado por Angola, Manuel Patrício Correia, quando estranhou, numa indicação às Cortes, que tendo sido abolidos por decreto (de Julho, 1822) “[...] todos os juízos privativos concedidos às pessoas ou terras com jurisdição contenciosa civil, ou criminal, se não fez cargo de providenciar a esse respeito quando se tratou de regular os governos das províncias d’África”, conservando ali a anterior desigualdade no acesso aos recursos e às garantias do direito criminal processual¹⁷⁵⁰.

As Juntas de Justiça eram, por todos estes motivos, instituições em cuja provisoriedade a legislação insistiu, fundada no argumento de que o avanço civilizacional nas províncias ultramarinas, proporcionado (e proporcionando) a instalação de juízos comuns, as faria desaparecer a prazo¹⁷⁵¹. Sendo, tal como os presídios, uma herança do sistema judicial de Antigo Regime, concretizavam uma situação e excepção na administração da justiça no ultramar a ser desejavelmente extinta. Foi esse, de facto, o sentido da legislação dos governos liberais, que começou por restringir o seu âmbito de jurisdição e a capacidade que as Juntas tinham de julgar sem recurso para qualquer instância, sobretudo nos casos de pena capital, e acabou por extingui-las, embora só nos finais do século¹⁷⁵².

Angola, “fomentada pelas delongas, e tergiversação dos meios ordinários”, se estabelecia que os criminosos fossem presos, ouvidos verbal e sumariamente, e sentenciados em forma militar em Junta presidida pelo governador e composta pelo ouvidor, juiz de fora, Coronel, Tenente-coronel e Sargento-mor do Regimento da guarnição de Luanda. Todas as sentenças, incluindo a de morte, seriam executadas no mesmo dia em que se proferissem, v. António Delgado da Silva, *Suplemento à Colecção de Legislação Portuguesa, Ano de 1750 a 1762*, Lisboa, Tip. Luís Correia da Cunha, 1842, p. 833.

¹⁷⁴⁹ Portaria de 9 de Abril de 1863, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. IV, p. 43.

¹⁷⁵⁰ V. A.H.P., Secção I-II, Cx. 97, Doc. 71, indicação com data de 21 de Outubro de 1822. Por isso o deputado perguntava se a Junta de Angola estava ou não incluída na disposição do decreto.

¹⁷⁵¹ Assim, por exemplo, no relatório do decreto de 14 de Novembro de 1878, que reformou a organização judicial no ultramar, propunha-se a extinção da Junta de Justiça de Angola por ser “uma instituição anacrónica e de todo inútil, constituídos como são os tribunais civis e militares”, v. *Entre as mais urgentes necessidades dos povos, entre os deveres mais sagrados do governo, está a recta administração da justiça*, Ministério dos Negócios da Marinha e Ultramar, Direcção Geral do Ultramar, 1ª Repartição, Lisboa, Imprensa Nacional, 1878, p. 6.

¹⁷⁵² A extinção definitiva das Juntas foi decretada no *Regimento de justiça de 1894*, mas já antes tinham sido extintas a Junta de Cabo Verde, por decreto de 1 de Outubro de 1856, passando os juízes de direito ali criados a julgar os crimes que eram da competência da Junta (exceptuando o dos réus militares), com recurso para a Relação (v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 819) e a Junta de Angola, por decreto de 14 de Novembro de 1878.

A primeira alteração do regulamento das Juntas de justiça consistiu na revogação das antigas disposições que mandavam executar a pena de morte logo depois da sentença, para que os réus condenados à morte nas províncias ultramarinas pudessem usar, como na metrópole, do “benefício do Poder Real de perdoar e minorar as penas”¹⁷⁵³. Essa revogação foi introduzida, primeiramente, por meio de uma portaria do governo que, apoiando-se no art. 74 da Carta, alegava não se poder executar a pena de morte no ultramar sem prévia resolução do poder moderador, e, depois, confirmada numa lei de 4 de Maio de 1849, ordenando que as sentenças de pena capital proferidas pela Junta de Justiça de Macau, Solor e Timor não fossem executadas sem anterior recurso para a relação e resolução do poder moderador, mesmo nos crimes que atentavam contra as pessoas dos chins¹⁷⁵⁴. Posteriormente, o Decreto de 30 de Dezembro de 1852 e o de 1 de Dezembro de 1866, estabeleceram o mesmo para todas as Juntas de Justiça do ultramar¹⁷⁵⁵. A par disso, o primeiro destes decretos reduziu o âmbito de jurisdição das Juntas de Justiça, sujeitando à sua alçada apenas os crimes contra a segurança do Estado e contra a ordem pública (art. 62)

Além da legislação geral, houve iniciativas de reforma destes tribunais por parte das autoridades locais, e nomeadamente de um governador de Angola, que determinou por portaria o aumento do número de juizes togados para acabar com o que considerava ser o total arbítrio que o governador tinha na nomeação dos vogais para o tribunal¹⁷⁵⁶.

Em 1871, num decreto assinado por Andrade Corvo, os crimes civis julgados pela Junta de justiça de Macau passaram a ter recurso para o Supremo Tribunal de Justiça¹⁷⁵⁷.

Apesar da linearidade deste processo, a Junta de Justiça de Angola veio a obter um alargamento da sua jurisdição no decreto de 1861 pelo qual, contrariando-se o que já estava legislado, se alargou a sua jurisdição a crimes cometidos por escravos e libertos obrigados ao serviço que envolvessem pena maior. A discussão que antecedeu a aprovação desta lei mostra como estas instituições podiam facilmente ser usadas num sentido contrário à preservação dos direitos das populações que residiam no ultramar (v. *supra*, 10.4.10).

¹⁷⁵³ Portaria de 20 de Setembro de 1843, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 322. Já antes, por portaria de 13 de Fevereiro de 1840, se tinha proibido a execução da pena de morte sem prévia resolução régia, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 118.

¹⁷⁵⁴ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 669. A mesma lei revogava parte do Alvará que tinha criado aquela Junta, que já tinha restringido as faculdades de julgar sem apelação para a Relação apenas às condenações de pena capital referentes ao crime de assassinato de chineses (V. António Delgado da Silva, *Colecção de Legislação Portuguesa desde a última Compilação das Ordenações, Legislação de 1802 a 1810*, Lisboa, Tipografia Maignre, 1826, p. 163. Na Carta de Lei de Maio de 1849 declarava-se que todas as sentenças de pena capital tivessem recurso, “ainda mesmo nos casos de morte de chim”).

¹⁷⁵⁵ O primeiro nos arts. 65 e 73 (v. *Novíssima Reforma judiciária[...]*, cit., pp. 536-37), o segundo no art. 51º (v. *Colecção Geral de Legislação*, cit., p. 507). No decreto de 1852 a Junta de Angola compunha-se do Governador-geral, que a presidia, de três juizes da Relação de Luanda, que o próprio decreto criava e dos três vogais militares mais graduados do Conselho Superior de Justiça Militar (art. 64).

¹⁷⁵⁶ V. *Diário de Lisboa*, 24 de Fevereiro de 1861, sessão de 22 de Fevereiro de 1861, pp. 507-508, Arrobas.

¹⁷⁵⁷ Decreto de 15 de Julho de 1871, v. *Colecção Oficial de legislação Portuguesa*, Ano de 1872, Lisboa, Imprensa Nacional, 1873, p. 343.

11.5. Administração civil

11.5.1. Divisão administrativa do território

O primeiro decreto especial a regular a administração civil do ultramar foi o de 7 de Dezembro de 1836, que criou quatro governos-gerais. Três deles, situados nos “domínios de África”, eram Cabo Verde (que incluía a Guiné), Angola e Moçambique. O outro, nos “domínios asiáticos”, era o Estado da Índia, e integrava Macau, Solor e Timor. O mesmo decreto criou um governo particular em S. Tomé e Príncipe (art. 17).

Além destes governos-gerais haveria, nos “presídios, estabelecimentos marítimos e no interior do Continente”, um governador subalterno que, como os governadores-gerais, acumulava a autoridade administrativa, militar (e, depois, em alguns casos, judicial). Solor e Timor ficavam na dependência do governador de Macau (art. 18)¹⁷⁵⁸.

Posteriormente o ultramar português foi dividido, pelo Decreto de 1 de Dezembro de 1869, em seis províncias, Cabo Verde (integrando a Guiné), S. Tomé e Príncipe, Angola, Moçambique, Estado da Índia, Macau e Timor.

Na verdade, a estabilização desta última província fez-se ao longo de um processo atribulado. Assim, em 1844, já munido dos poderes especiais concedidos pela Lei de 2 de Maio de 1843, o governo criou a província de Macau, Solor e Timor, independente do Governo do Estado da Índia, por entender que as determinações do governo-geral do Estado da Índia para aqueles “estabelecimentos” eram tardias, inoportunas ou inexecutáveis”. Nesse decreto o governador da província de Macau foi equiparado ao das Ilhas de S. Tomé e Príncipe no Decreto de 7 de Dezembro (art. 2) e passou a haver um governador subalterno em Solor e Timor, dependente do governo de Macau (art. 3)¹⁷⁵⁹. A situação voltou a alterar-se quando, por Decreto de 30 de Outubro de 1850, José Joaquim Lopes de Lima foi nomeado governador de Timor, exercendo ao mesmo tempo, as funções de Comissário Régio das províncias ultramarinas, mas foi retomada em 1851, altura em que as ilhas de Timor e Solor voltaram a ficar dependentes do Governo de Macau¹⁷⁶⁰. Em 1856 o distrito e governo subalterno de Solor e Timor voltou a fazer parte do Estado da Índia, agora separada do “governo de Macau”, que se manteve independente (art. 1), em virtude da dificuldade de comunicações e falta de recursos do Governo de Macau e também porque do Estado da Índia se podia mandar auxílio militar e pessoal habilitado ao exercício de cargos eclesiásticos e outros

¹⁷⁵⁸ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 15.

¹⁷⁵⁹ Decreto de 20 de Setembro de 1844, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 389.

¹⁷⁶⁰ Portaria de 15 de Setembro de 1851, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 722.

empregos públicos¹⁷⁶¹. Em 1863, como já se referiu, criou-se um Governo-geral em Timor¹⁷⁶², mas, três anos depois, Timor e seu território voltou a formar uma só província com Macau¹⁷⁶³.

Ainda no decreto de 1869, as províncias dividiram-se em distritos e os distritos em concelhos, à semelhança do que se passava na metrópole. Haveria governadores-gerais em Cabo Verde, Angola, Moçambique e Índia, governadores nas outras duas províncias e governadores subalternos nos distritos.

Esta organização manteve-se até aos anos noventa, com algumas alterações; estas redundariam, nomeadamente, na criação de mais uma província, a da Guiné.

Em 1852 criou-se o cargo de governador da Guiné, sujeito ao Governador-geral da Província de Cabo Verde¹⁷⁶⁴, tendo o governo aprovado o regulamento para a organização (administrativa, fiscal e militar) da Guiné portuguesa por Decreto de 14 de Abril de 1869. É provável que esta consagração judicial e administrativa do território da Guiné se tenha relacionado com a necessidade de reforçar a soberania sobre o território através de uma ocupação formal, administrativa, já que estava em curso um litígio com a Inglaterra em torno dos direitos de soberania sobre o território de Bolama, litígio que seria resolvido, a favor de Portugal, no ano seguinte¹⁷⁶⁵. Na sequência desse processo, o território da Guiné acabou por ser desanexado da província de Cabo Verde, por Carta de Lei de 18 de Março de 1879, constituindo-se uma província com governo independente com sede em Bolama (art.1), igual em consideração e atribuições ao governo de S. Tomé e Príncipe (art. 2), e organizada de acordo com o decreto de 1 de Dezembro de 1869¹⁷⁶⁶.

No que diz respeito à divisão interna das províncias, nenhum dos decretos anteriores traçou qualquer mapa administrativo que permitisse identificar o número de distritos ou concelhos que integravam as províncias ultramarinas. Nem o de 1836, em cujo art. 3 se determinava que “Um decreto regulamentar designará os distritos, e subdivisões territoriais que convenha fazer dentro de cada um dos referidos governos-gerais”; nem o de 1869, o qual, depois de ordenar a divisão das províncias ultramarinas em distritos e concelhos (art. 2), determinou que a divisão continuasse provisoriamente como estava, até ser alterada por provisões especiais” (art. 2, § único)¹⁷⁶⁷. Sendo assim, apesar da singular *Proposta sobre a divisão do território português entre*

¹⁷⁶¹ Decreto de 25 de Setembro, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 814.

¹⁷⁶² Decreto de 17 de Setembro de 1863, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série IV, cit., p. 76

¹⁷⁶³ Decreto de 26 de Novembro de 1866, v. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Série VII (Janeiro de 1866 a Maio de 1867), cit., p. 64.

¹⁷⁶⁴ V. Decreto de 6 de Dezembro de 1852, *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 195.

¹⁷⁶⁵ V. J.A. Ismael Gracías, *Carta Orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas*, cit., p. 8. Admitindo o princípio dos direitos históricos portugueses, o então Presidente dos Estados Unidos da América pronunciou-se a favor de Portugal, em 21 de Abril de 1870.

¹⁷⁶⁶ V. *Novíssima Reforma Judiciária* [...], cit., p. 1168-69.

¹⁷⁶⁷ Já em 1835 a lei sobre a administração pública discutida nas Cortes dividia o “Reino de Portugal, e Algarves, e Ilhas dos Açores, e Porto Santo, e as de Cabo Verde” em províncias, concelhos e freguesias (art. 1º), mas determinava que “uma lei especial marcará a divisão nas mais possessões ultramarinas”, V. *DCD.*, sessão de 20 de Janeiro de 1835, p. 6.

os *Trópicos*, apresentada às Cortes logo em 1828, pelo deputado por Goa, Lima Leitão – já nessa altura motivado pelo facto, que se repetiria, da Comissão de divisão do território apenas se ter ocupado do Continente e Ilhas adjacentes¹⁷⁶⁸ – a construção administrativa do território foi sendo feita, ao longo do século, por meio de decretos que o iam dividindo de forma parcelar, alterando a denominação e delimitação de “territórios” já existentes¹⁷⁶⁹, ou criando novas circunscrições administrativas. Sem que, em nenhuma ocasião, tivesse sido traçado um mapa sistemático da divisão administrativa, e muito menos cartografado. Esta construção foi sendo feita à medida que o território ia sendo conquistado ou, muitas vezes, como forma de “ocupar” administrativamente territórios nos quais a presença e a autoridade portuguesas eram mínimas.

Em alguns casos, essa ocupação envolveu a construção de uma administração com especificidades importantes, como sucedeu com a Guiné, cuja administração foi, como já referi, regulada por Decreto de 14 de Abril de 1869. Esta reforma pôs em vigor apenas alguns artigos do Código Administrativo de 1842, e mesmo esses com importantes modificações, que deram lugar a uma fisionomia administrativa diferente da metropolitana, apesar da similaridade da terminologia. De acordo com o decreto, o distrito da Guiné seria dividido em dois concelhos, Bissau e Cacheu, e cada um deles dividido em praças e presídios. À frente do distrito ficava um governador, com o título de governador da Guiné portuguesa, com atribuições administrativas e militares, subordinado ao Governador-geral da Província (de Cabo Verde). Todas as nomeações ficavam dependentes da confirmação do Governador-geral. Junto do governador de distrito funcionava uma junta consultiva, integrada pelo governador do distrito como presidente, pelo juiz ordinário, vigário forâneo, director da alfândega de Bissau e um vogal nomeado pelo governador, não sendo este obrigado a seguir o seu voto. A organização concelhia obedecia igualmente a princípios diferentes dos que regulavam a administração municipal na metrópole e em outras províncias: os concelhos eram regidos por administradores dos concelhos, nomeados pelo Governador-geral da província com a colaboração de uma junta municipal composta por ele próprio, que a presidia, e por dois vogais, nomeados de dois em dois pelo governador do distrito. Apesar disso, o sistema era regulado por alguns dos artigos do Código de 1842, que diziam respeito às câmaras municipais; embora com modificações e supressões importantes¹⁷⁷⁰.

¹⁷⁶⁸ v. DCD, sessão de 21 Fevereiro de 1828, p. 585 e ss.. Sobre o deputado Lima Leitão v. Zília Ozório de Castro (dir.), *Dicionário do Vintismo e do Primeiro Cartismo* (1821-1823 e 1826-1828), Lisboa, Ed. Afrontamento, vol. II, 2002, p. 774 e ss. Foi também autor de um projecto de Constituição com referências importantes para o ultramar: *Projecto de uma Constituição para Portugal no anno de 1837*, Lisboa, António Marques da Silva, 1837.

¹⁷⁶⁹ Como no Decreto de 4 de Fevereiro de 1858, que mandou dar o nome de Zambézia aos territórios em outros tempos designados por *Rios de Sena* e delimitar o território abrangido pela nova designação, com o objectivo de contrariar a tendência para uma sucessiva redução dos limites “tradicionais” desse território, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 190. Pouco tempo antes, por Decreto de 24 de Novembro de 1853, tinha sido restabelecida a “antiga divisão dos territórios de Rios de Sena” em dois governos, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II; p. 315.

¹⁷⁷⁰ Além dos concelhos, existiam ainda, na Guiné, os presídios e praças, governados por chefes nomeados pelo governador do distrito. Só no Decreto de 4 de Julho de 1883 seria decretada a circunscrição concelhia da província da Guiné Portuguesa, V. *Colecção oficial de Legislação*, p. 215.

Foi também esta a primeira reforma administrativa a estabelecer um regime administrativo especial para grupos de populações nativas, já que um dos seus títulos (titº. V) era consagrado à administração dos grumetes. Esta era entregue aos juizes dos grumetes, que deviam existir em cada praça ou presídio, nomeados pelo governador do distrito. Além de julgarem as causas cíveis entre *grumetes*, com recurso para o administrador do concelho, esses juizes executavam as ordens dadas pelo governador do distrito. Deviam ainda comunicar aos administradores do concelhos e aos chefes dos presídios o que soubessem “com relação aos gentios, e que interesse ao bem geral do distrito”. Enquadrava-se assim, pela lei, formas administrativas e judiciais que já eram praticadas “no terreno” e que, em geral, a legislação ocultava, sob o signo da generalidade e da uniformidade.

Além deste caso, onde o princípio da especialidade na organização administrativa foi mais visível, procedeu-se ainda à divisão e organização administrativa das *Novas Conquistas*, na Índia, em 1852¹⁷⁷¹, e da província de Angola, dividida, por Decreto de 6 de Dezembro de 1869, em três distritos, com capitais em Luanda, Benguela e Mossâmedes¹⁷⁷².

Nos anos oitenta a organização administrativa do ultramar continuou a fazer-se de forma parcelar, agora sob pressão das normas internacionais acordadas na Conferência de Berlim: o estabelecimento de *residentes* em alguns territórios – espécie de “funcionários diplomatas” que, nas zonas sujeitas ao protectorado europeu, representavam o Estado suserano junto dos régulos protegidos – é um sintoma da influência, na administração ultramarina portuguesa, do princípio segundo o qual a ocupação do interior do continente africano se faria através do sistema das “esferas de influência”, por oposição à “ocupação efectiva”, nas zonas costeiras. Foi neste

¹⁷⁷¹ Decreto de 13 de Outubro de 1852, que dividiu aquele território em quatro divisões administrativas e fiscais, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 55 e 56. Mais tarde seria decretada uma nova reforma da circunscrição administrativa e militar das *Novas Conquistas*, por Decreto de 14 de Dezembro de 1881, v. *Colecção de legislação*, 1880, p. 401. Sobre esta reforma – pela qual as formas administrativas especiais que vigoravam nas *Novas Conquistas* foram assimiladas às da metrópole, essencialmente através de um processo de renomeação daquelas formas - veja-se Ismael Gracias, *Carta Orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas*, cit., pp. 89-94, bem como o discurso do deputado pela Índia, António Caetano Pacheco, em sessão de 21 de Janeiro de 1845 do DCD., pp. 3 e ss., na qual descreve a organização administrativa das *Novas Conquistas* anterior aos dois decretos e as suas especificidades. Neste discurso transparece, de forma eloquente, a vontade de submeter as populações das *Novas Conquistas* ao governo das *Velhas Conquistas*, bem como de rentabilizar, a favor da representação eleitoral destas últimas, a demografia das primeiras.

¹⁷⁷² V. *Colecção de Decretos promulgados pelo Ministério dos Negócios da Marinha e Ultramar em virtude da faculdade concedida pelo § 1 do Artigo 15º do Acto Adicional à Carta Constitucional*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, p. 189. Esta reforma tinha sido preparada em anos anteriores, como se percebe na portaria de 7 de Novembro de 1856, pela qual Sá da Bandeira tinha dado instruções ao Governador-geral de Angola para proceder à divisão territorial da província “em distritos administrativos de extensão de território, e população, suficientes para o bom serviço” (art. 1º); mandava também, entre outras coisas, que o governador examinasse “que novas paróquias se devem criar e onde” (art. 6º), v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 849.

contexto que se estabeleceram, por exemplo, *Residentes* no país de Gaza, dependente do Régulo Gungunhana, “em conformidade com o acto de vassalagem por ele prestado”¹⁷⁷³.

A par disso, continuaram a publicar-se decretos sobre a organização administrativa interna de outras províncias, como a de Moçambique, por Decreto de 14 de Junho de 1884, criando o distrito em Manica¹⁷⁷⁴; a de S. Tomé e Príncipe, por Decreto de 29 de Dezembro de 1885, depois revogado e substituído pelo de 19 de Dezembro de 1887¹⁷⁷⁵; e a de Cabo Verde, por Decreto de 24 de Dezembro de 1892.

11.5.2. Os órgãos locais da administração

11.5.2.1. Conselhos de governo, Juntas Gerais de distrito

No que diz respeito aos órgãos da administração provincial, previa-se, quer no decreto de 1836, quer no de 1869, que existissem, ao lado de um Governador-geral com poderes alargados (mas sucessivamente delimitados face às Cortes e ao governo central, como se viu), órgãos da administração provincial semelhantes aos que funcionavam junto do governador civil na metrópole. Esses órgãos eram, como já foi referido, os Conselhos de Governo, presididos pelo governador e com atribuições meramente consultivas, e as Juntas Gerais (de Distrito, ou de Província), semelhantes às Juntas Gerais de Distrito que funcionavam junto dos governadores civis dos distritos metropolitanos e com as atribuições consultivas, deliberativas e de fiscalização que estavam codificadas no art. 216 do Código Administrativo¹⁷⁷⁶. De acordo com o relatório do Decreto de 1869, pretendia-se, com estes órgãos, aprofundar a descentralização administrativa nas colónias, através da concessão de uma “mais ampla iniciativa” às Províncias:

“Nas atribuições, de que o projecto investe as Juntas gerais de província, traduz-se o princípio da descentralização. Confiado à acção local o plano e meios de execução em assuntos valiosos e chamando-o ao exame e decisão das questões, que principalmente devem interessá-la, tende esta reforma a costumar as possessões a contarem para a solução destes graves assuntos com os recursos próprios da sua inteligência e dos seus cabedais”¹⁷⁷⁷.

¹⁷⁷³ Decreto de 19 de Novembro de 1885, v. *Colecção oficial de legislação*, cit., p. 654. Um *Residente* foi também criado pela Carta de lei de 18 de Julho de 1885, autorizando o governo a criar na Província de Angola o distrito do Congo. Tratava-se, de novo, de uma “ocupação administrativa”, ditada por necessidades suscitadas pelo processo que tinha conduzido ao reconhecimento do *Estado Livre do Congo*. Depois, por Decreto de 31 de Maio de 1887, foi organizado o novo distrito, como sede em Cabinda.

¹⁷⁷⁴ V. *Colecção oficial da legislação Portuguesa*, Ano 1884, Lisboa, I.N., 1885, p. 249.

¹⁷⁷⁵ V. *Colecção oficial da legislação*, cit., p. 775.

¹⁷⁷⁶ V. *Lei orgânica e Regulamentos da Junta Geral de província (Decreto de 1 de Dezembro de 1869)*, cit., p. 2.

¹⁷⁷⁷ Cit. em Ismael Gracias, *Carta Orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas*, cit., p. 3.

A verdade, porém, é que a estes órgãos apenas tinham acesso sectores restritíssimos da população colonial. Em primeiro lugar, porque os compunham, essencialmente, altos funcionários das províncias, por inerência. Depois, porque a sua parte electiva era mínima.

Assim, no decreto de 1836, o Conselho de governo, maioritariamente composto por funcionários, integrava apenas dois vogais escolhidos pelo governador entre os quatro mais votados pelas Juntas Gerais de Distrito¹⁷⁷⁸. Depois dele, foram ainda várias as iniciativas de Sá da Bandeira no sentido de garantir que estes Conselhos funcionassem com o mínimo de legalidade e de “representatividade”, quer alterando a sua composição – como fez, por decreto de 2 de Outubro de 1856, ao aumentar o número dos seus membros e ao introduzir a possibilidade de os vogais serem escolhidos pela câmara municipal da capital de Província naquelas em que não houvesse Junta Geral¹⁷⁷⁹ –, quer assegurando o cumprimento da lei¹⁷⁸⁰.

No decreto de 1 de Dezembro de 1869 o Conselho deixou mesmo de integrar aqueles vogais¹⁷⁸¹.

As Juntas gerais de distrito, por sua vez, eram integradas, no decreto de 1869, por altos funcionários, professores, e por um vogal eleito por cada uma das câmaras municipais da província. Se ao facto de ser mínima a malha municipal ultramarina¹⁷⁸² juntarmos o facto de a sua expansão ser ter sido sempre pensada em função da presença, nos locais onde se fundassem municípios, de população de origem europeia ou europeizada, como se verá, percebemos que estes órgãos não se destinavam a representar a população nativa dos territórios ultramarinos, ainda que a eles tivessem acesso membros das elites nativas “assimiladas”, como aconteceu, sobretudo na Índia¹⁷⁸³. De resto, nessa mesma província, os territórios ocupados por grupos populacionais que, mais tarde, seriam conjuntamente designados como *indígenas*, por oposição aos *assimilados*, chegaram mesmo a ser formalmente afastados, já que, por não estarem

¹⁷⁷⁸ Além dos chefes das repartições judicial, militar, fiscal e eclesiástica (art. 6º).

¹⁷⁷⁹ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 822

¹⁷⁸⁰ Para isso comunicou aos governadores de Angola e Cabo Verde, numa Portaria de 26 de Setembro de 1856, que, uma vez constituídas as Juntas, seriam nulas as resoluções por eles tomadas em Conselho de governo na ausência daqueles vogais (v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 300). Já a 27 de Dezembro de 1858 declarou ilegal a “constituição do Conselho de Governo com dois membros que nem foram compostos pela Junta geral de distrito, nem na sua falta pela câmara municipal de S. Tomé” v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 678.

¹⁷⁸¹ Nesse decreto o Conselho passou a ser composto pelo Secretário geral do governo, a autoridade superior eclesiástica, os juizes da relação ou o juiz de direito da capital da província, dois oficiais militares de primeira linha e de maior patente da capital da província, o procurador da coroa e fazenda ou seu delegado, o secretário da Junta de Fazenda Pública, o chefe do serviço de saúde e o presidente da câmara municipal da capital de província (art. 26º). Em 1877, o regulamento da Junta de Angola recuperou os vogais eleitos para o Conselho, com a condição de que estivessem recenseados como elegíveis para deputados e residissem na capital ou em distância que não excedesse os 5 kms (art. 13º, § 1), V. *Disposições vigentes sobre a Junta Geral de província* (1877), Luanda, Imprensa Nacional, 1913, p. 11.

¹⁷⁸² Em Angola, por exemplo, os vogais eram, além dos eleitos pelos negociantes, um por cada uma das seguintes câmaras municipais: Luanda, Golungo-Alto, Dondo, Zenza do Golungo, Caconda, e Pungo Andongo, v. *Disposições vigentes sobre a Junta Geral de província* (1877), cit., p. 9.

¹⁷⁸³ V. José António Ismael Grácias, *Apontamentos para a História da representação provincial no Estado da Índia*, Nova Goa, Imprensa Nacional, 1891.

constituídas em municípios, as *Novas Conquistas* não tinham representação na Junta Geral¹⁷⁸⁴. Tal como sucedeu em relação às eleições, este afastamento, que ia ao encontro dos desígnios das elites nativas católicas das Velhas conquistas, seria mais tarde formalmente contrariado pelo governo, que viria a recuperar a representação das *Novas Conquistas* criando nelas Comissões municipais, das quais se vai falar a seguir. Mas já antes, para atenuar a preponderância daquelas elites, se tinha declarado, por portaria, que as *Novas Conquistas* também deviam eleger procuradores à Junta Geral da Província, “competindo aos cidadãos portugueses das *Novas Conquistas* do Estado da Índia a fruição de todos os direitos políticos conferidos aos seus cidadãos das outras comarcas, e devendo por conseguinte os seus interesses ser representados na Junta Geral daquela Província por Procuradores legalmente eleitos pelas câmaras gerais das sobreditas novas conquistas, em concurso com os procuradores dos municípios de Nova Goa, Salsete, Bardez, Damão e Diu”¹⁷⁸⁵.

Nos finais do século estes cidadãos seriam convertidos em objecto das *Campanhas de pacificação* na Índia. Ou seja, em inimigos dos portugueses¹⁷⁸⁶.

*

Em 1881 surgiu, pela primeira vez, num documento legislativo, sinais de uma vontade clara de promover o acesso das populações nativas aos órgãos da administração local. Essa vontade concretizou-se nas medidas de discriminação positiva que Júlio de Vilhena fez constar no seu *Código Administrativo para o Ultramar*, que nunca chegou a ser executado. Como ele próprio publicitava, era objectivo do *Código* aprofundar a representatividade dos órgãos locais da administração, acabando com a monopolização desses órgãos pelo funcionalismo e promovendo a presença neles de representantes da população nativa:

“No dia em que, por exemplo na Índia, a mais adiantada das nossas possessões, o gentio e o mouro, o brâmane e o sudra, forem chamados ao exercício das funções públicas, reconhecida a sua igualdade civil e política perante a lei, aquela província não será apenas uma colónia em que o funcionalismo constitui um patriciado mais ou menos humanamente exercido sobre uma classe de cidadãos condenados, desde séculos, a uma capitis-diminuição [sic] absurda”¹⁷⁸⁷.

De acordo com esse objectivo, previam-se três alterações: i) o Conselho de governo passaria a ser constituído por oito vogais de nomeação régia, “devendo sempre ser representado o elemento indígena por dois vogais escolhidos sem distinção de raça ou de religião”; ii) as Juntas

¹⁷⁸⁴ Como esclarece Ismael Gracias, quando se promulgou o Decreto de 1 de Dezembro de 1869, existiam na Índia somente 5 câmaras municipais (Ilhas, Salsete, Bardez, Damão e Diu), e por isso se acabou, nessa altura, com a representação das *Novas Conquistas*, por não estarem constituídas em municípios, v. J.A Ismael Gracias, *Carta Orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas*, cit., p. 63.

¹⁷⁸⁵ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. , p. 467.

¹⁷⁸⁶ V. Ricardo Roque, *Antropologia e Império [...]*, cit.

¹⁷⁸⁷ V. *Colecção oficial de legislação Portuguesa*, Anno de 1881, Lisboa, Imprensa Nacional, p..354.

gerais transformavam-se em assembleias integralmente electivas, eleitas directamente pelos concelhos, sendo elegíveis “[...] todos os que sabem ler, escrever e contar, qualquer que seja a raça a que pertençam, ou a religião que professem”, ainda que dentro de um outro universo, ainda mais restrito, que era o dos recenseados para a eleição de deputados¹⁷⁸⁸.

Era nestes dois pontos do novo *Código*, explicou mais tarde o autor, que residia a grande novidade, mas também o fracasso, do seu projecto, já que a causa substancial que apontou como estando na origem da oposição suscitada pelo *Código* consistira, exactamente, na introdução de nativos nos Conselhos do governo – “Pois o sudra, o negro, o judeu, o muçulmano, hão-de sentar-se ao lado do Governador-geral e de todo o alto pessoal agaloado que constitui o conselho de governo?”¹⁷⁸⁹.

Além da escassa representatividade, a organização, eleição e ordem de serviço das Juntas gerais foi regulada pelo Código administrativo de 1842, ficando a fixação da época, localidade e duração do corpo a cargo do Governador-geral em Conselho. Desta forma, além de estarem enquadradas por um código administrativo centralista, que sujeitava os corpos administrativos a uma estreita tutela, o funcionamento daqueles órgãos estava, no ultramar, ainda mais dependente das decisões do governador.

De acordo com o Decreto de 1 de Dezembro de 1869, era ao governador que cabia a execução das deliberações da Junta (art. 40), podendo também suspender a execução das suas resoluções, “por ilegais, injustas ou inconvenientes”, desde que desse conhecimento disso ao governo (art. 47); no art. seguinte declarou-se ainda ilegal a reunião da Junta antes de aberta pelo Governador-geral, ou depois de este a ter encerrado. E numa Portaria régia (de 11 de Maio de 1871, que aprovou o *Regulamento formulado pela Junta geral da Província do Estado da Índia*), o Secretário de Estado reprovou um art. onde a Junta requeria que o governo publicasse no *Boletim* todas as propostas discutidas, aprovadas ou não “e mais papéis que a Junta requerer” (art. 24); determinando, em vez disso, que coubesse ao governador decidir a publicação no *Boletim Oficial* dos documentos propostos pela Junta¹⁷⁹⁰.

As Juntas eram, por isso, facilmente “governamentalizadas”, como explicava o Governador de Angola, já nos inícios da década de oitenta:

¹⁷⁸⁸ Idem, *ibid.*, Para os cargos provinciais, municipais e paroquiais só eram eleitores –e, portanto elegíveis – os cidadãos que tivessem o direito de votar nas eleições de deputados (art. 295º). É certo que, posteriormente, essas regras podiam ser atenuadas nos regulamentos locais, como já tinha acontecido no *Regulamento da Junta Geral de Angola* de 1877, onde se determinava que, se entre os propostos nas listas houvesse indivíduos que não pudessem ser eleitos deputados, o governador solicitasse aos corpos eleitorais o preenchimento da lista com “indivíduos idóneos”, entre os quais faria a sua escolha, V. *Disposições vigentes sobre a Junta Geral de província* (1877), Luanda, Imprensa Nacional, 1913, p. 10: art. 1º, § 2.

¹⁷⁸⁹ V. Júlio de Vilhena, *Antes da República (Suplemento), Resposta a um Livro Póstumo*, Coimbra, França e Arménio Editores, 1918, p. 190.

¹⁷⁹⁰ V. *Lei orgânica e Regulamentos da Junta Geral de província (Decreto de 1 de Dezembro de 1869)*, pp. 6-7. O mesmo tipo de determinações atingia a Junta geral de Angola (v. *Disposições vigentes sobre a Junta Geral de província*, cit., pp. 9 e ss.).

“Os que não são pelo governador são contra, os que são por ele aprovam quanto ele faça, e por isso, se o governador tiver na Junta um bom presidente e a maioria for por ele, quanto ele apresente à Junta tem o voto dela; se o presidente e a maioria lhe forem adversa não escapa a mais inocente proposta. O governador nesta hipótese pode com algum amigo que ali tenha obter sobre qualquer assunto uma série de questões acessórias e conseguir que coisa alguma se vote nos quinze dias, findos os quais, não usando da faculdade e prorrogar, vão os representantes do povo para suas casas sem nada terem feito de útil[...] Representa isso porventura a vontade popular?”¹⁷⁹¹

Esta situação formal manteve-se até ao fim da Monarquia constitucional, já que as experiências administrativas mais descentralizantes – como a do Código Administrativo de 1878 – não foram estendidas ao território ultramarino¹⁷⁹². E quando, já em 1881, Júlio de Vilhena, apoiante dessas experiências na metrópole, publicou o seu *Código*, ele mesmo explicou que as “inovações” do Código administrativo de 1878 – tais como o alargamento das atribuições e poderes das Juntas gerais de distrito, a eleição directa, a criação de comissões distritais executivas permanentes junto dos governadores civis¹⁷⁹³ – não podiam repetir-se no ultramar, porque enfraqueceriam a acção do Governador-geral, “[...] que deve ser pronta e enérgica”¹⁷⁹⁴. Por esse motivo a tutela das câmaras municipais e um grande número de atribuições das Juntas Gerais eram, no seu *Código*, exercidas pelo Governador-geral, o que significa que, como sempre tinha acontecido, a “descentralização administrativa” continuava concretizar-se mais no reforço dos poderes dos governadores do que no dos órgãos locais. “*E assim devia de ser, porque era diferente o grau de civilização no território, cuja administração se regulava*”¹⁷⁹⁵.

Além destas limitações formais, importa ainda referir que o funcionamento efectivo das Juntas foi sempre muito irregular e que esteve longe de se estender a todo o ultramar português, acabando esse facto por ser reconhecido na legislação. Assim, à excepção do Estado da Índia, cuja Junta geral começou a funcionar em 1841 e manteve alguma regularidade¹⁷⁹⁶, só nos anos cinquenta, durante a passagem de Sá da Bandeira pela Secretaria de Estado da Marinha e

¹⁷⁹¹ A isto o governador juntou os escassos recursos financeiros das Juntas e as poucas sessões; não deixando, contudo, de notar que a situação na Europa era semelhante, embora mais “disfarçada”, v. *Relatório do Governador-geral de Angola, Francisco Joaquim Ferreira do Amaral*, cit., p. 652.

¹⁷⁹² Apesar de ter havido propostas de extensão do Código de 1878 ao ultramar (v. DCD, sessão de 24 de Janeiro de 1877, p. 164-65, Dep. Luiz de Lencastre), as Cortes não chegaram, sequer, a autorizar o governo a estender àquele território o mais descentralizador dos Códigos portugueses do século XIX.

¹⁷⁹³ V. Marcelo Caetano, “A codificação Administrativa em Portugal (Um século de experiência: 1836 - 1935)”, cit., p. 372.

¹⁷⁹⁴ V. *Colecção oficial de legislação Portuguesa*, Anno de 1881, Lisboa, Imprensa Nacional, 1882, p.354. Por isso se previa, por exemplo, que os corpos administrativos pudessem ser dissolvidos pelo Governador-geral (art. 20º), que era também quem nomeava o administrador do concelho, sob proposta dos governadores de distrito (art. 12º). Este, por sua vez, era nomeado pelo governo da metrópole (art. 150).

¹⁷⁹⁵ V. Júlio de Vilhena, *Antes da República (Suplemento), Resposta a um Livro Póstumo*, cit., pp. 175-76.

¹⁷⁹⁶ Dando o concelho das Ilhas dois procuradores, Salsete cinco, Bardez quatro, e Damão e Diu 2, v. J.A Ismael Gracias, *Carta Orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas*, cit., p. 62.

Ultramar, é que o governo ordenou a constituição das Juntas em Cabo Verde¹⁷⁹⁷, Angola¹⁷⁹⁸, Moçambique¹⁷⁹⁹; S. Tomé e Príncipe¹⁸⁰⁰. A maior parte destas Juntas acabou, contudo, por não se constituir¹⁸⁰¹ e, em 1869, Rebelo da Silva, recuperando o recorrente tópico do *gradualismo*, acabou por reconhecer que, sendo o princípio da “descentralização” válido em todo o ultramar, não podia ser de imediato aplicado em todas as suas províncias. A prazo o governo generalizaria os princípios “[...] que julga por ora mais seguro limitar às possessões em estado de os aplicarem desde já com êxito”¹⁸⁰².

Essas possessões eram o Estado da Índia e Angola, as únicas nas quais o Decreto Administrativo de 1869 previa que funcionassem Juntas de Distrito¹⁸⁰³. Em 1876 eram ainda estas as duas únicas Juntas que funcionavam no ultramar, e assim permaneceria até ao fim da monarquia¹⁸⁰⁴.

11.5.2.2. Câmaras e comissões municipais

Vimos já que num dos primeiros documentos oficiais que se referem à exportação do regime municipal metropolitano para o ultramar, a consulta do Conselho Ultramarino que precedeu o *Regimento de Justiça* de 1852, se considerava que nem todo o território ultramarino estava

¹⁷⁹⁷ Decreto de 5 de Agosto de 1856, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 779.

¹⁷⁹⁸ Decreto de 18 de Setembro de 1856, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 813.

¹⁷⁹⁹ Decreto de 14 de Outubro de 1856, v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 306.

¹⁸⁰⁰ Decreto de 10 de Novembro de 1857, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 146. Contudo, em posteriores portarias, Sá da Bandeira manifestou-se mais preocupado em obter das Juntas informações sobre as necessidades locais das províncias do que nas suas funções deliberativas ou de fiscalização, como se percebe na Portaria de 20 de Agosto de 1856, dirigida ao Governador-geral de Cabo Verde (v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., pp. 266-87); na de 26 de Setembro de 1856, ao Governador-geral de Angola (Decreto de 18 de Setembro de 1856, V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 813); e na de 11 de Novembro de 1856, ao Governador-geral de Moçambique (v. *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 516). A importância que Sá da Bandeira deu às informações que podiam ser dispensadas pelos corpos administrativos provinciais está presente numa outra portaria, de 22 de Agosto de 1856, na qual ordenou a execução do art. 15 do Decreto de 7 de Dezembro de 1836, que obrigava os membros dos Conselhos de governo a enviar relatórios anuais sobre o estado das províncias à Secretaria de Estado da Marinha e Ultramar; o que, até então, nenhum tinha feito, (v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 804).

¹⁸⁰¹ V., para Angola e Cabo Verde, o *Relatório do Governador-geral da Província de Angola*, Sebastião Lopes de Calheiros e Menezes, cit., p. 35

¹⁸⁰² Cit em Ismael Gracias, *Carta Orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas*, cit., p. 5

¹⁸⁰³ A da Índia composta pelo arcebispo, o secretário-geral do governo, o procurador da coroa e fazenda, o procurador da Junta de fazenda pública, o director dos trabalhos públicos, o chefe do serviço de saúde, quatro professores de cada uma das escolas de Goa (dois deles designados pelos governadores-gerais) e um vogal eleito por cada uma das câmaras municipais; a de Angola, composta, além dos funcionários equivalentes, de dois vogais eleitos pelos negociantes matriculados de Luanda e um pelos de Benguela e de um vogal eleito por cada uma das câmaras municipais da Província (art. 34º). Todos os vogais eleitos eram escolhidos pelo governador de entre uma lista tríplice e serviam por dois anos.

¹⁸⁰⁴ V. Artur R. de Almeida Ribeiro, *Administração Civil das províncias ultramarinas*[...], cit., p. 8.

civilizacionalmente preparado para gozar das vantagens do “estado municipal”. No decreto que resultou dessa consulta era explícito que as “zonas de município” coincidiam com as zonas de “colônia”, correspondendo as outras – como os presídios e distritos, em Angola e na Guiné¹⁸⁰⁵ – aos “estabelecimentos indígenas”. Estas últimas eram, então, zonas cuja administração devia estar entregue a chefes militares, que acumulavam funções administrativas com funções militares e judiciais (v. *supra*, 11.4.1.1), de acordo com princípios pragmáticos que seriam enunciados por José da Silva Mendes Leal nos anos ‘60: a rentabilização administrativa da “iniciativa dos povos”, achava o então Secretário de Estado da Marinha e Ultramar, fazia sentido “para os centros onde uma adiantada civilização próspera[...]”. Pelo contrário, “[...]para as populações quase na infância, onde a ignorância faz das variadas rodas de uma administração complicada outros tantos instrumentos de odiosa opressão, importa simplificar quanto possível, adaptando o modo de governação ao grau de inteligência e à índole da gente. Não se conseguirá decerto melhorar, atrair, preparar para a sociedade, educar para o trabalho, tribos meio errantes, tendo pouco mais do que as noções primitivas, por meio da risível paródia de fórmulas, que eles não sabem apreciar porque não podem entender. Querem as instituições avançadas[...] terreno amanhado e predisposto, sem o que degeneram. Para tais casos será sempre a administração mais acomodada[...] a mais singela e directa, tendo a sua natural fiança na escolha de chefes, na sua capacidade, disciplina [...] e austera integridade”¹⁸⁰⁶.

Estava-se, portanto, no registo *utilitarista* da “missão civilizacional”, que predominou nos primeiros anos da década de ‘60, no qual esta só podia realizar-se sob o impulso de regimes de governo próximos do despotismo paternalista de inspiração milleana.

A solução dos presídios não esgotou, contudo, a questão da administração local nas zonas mais interiores do continente africano. Houve, na verdade, outras perspectivas, nas quais a ideia de um acesso geográfico e temporal diferenciado ao “estado municipal” se manteve, mas foi acompanhada da criação de instituições locais que promovessem a extensão gradual daquele regime a todo o território. Foi com esse objectivo que, em 1857, Sá da Bandeira ordenou ao Governador-geral da província de Angola a execução de uma *reforma da organização municipal do interior da província*, cujo sentido era, exactamente, o de preparar alguns territórios do interior para o estabelecimento futuro da administração municipal. O objectivo da reforma era que se passasse a uma fase “intermédia” na administração de algumas destas circunscrições, fase na qual já não ficariam sujeitas a um chefe militar, cujo poder se pretendia atenuar, mas que não era, ainda, a do governo pelas câmaras municipais. Em vez de uma ou outra modalidade, o governador devia estabelecer (nos distritos do Golungo Alto e Ambaca, no presídio de Pungo Andongo, e em outros “pontos, distritos ou presídios”, ouvido o Conselho de Governo, art. 3),

¹⁸⁰⁵ V., para a Guiné, o Decreto de 14 de Abril de 1869.

¹⁸⁰⁶ V. *Relatórios do Ministro e Secretario de Estado dos Negócios da Marinha e Ultramar, apresentados à câmara dos deputados na sessão de 12 de Janeiro de 1863*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1863, pp. 62-63. Na sequência destas afirmações, o Secretário de Estado prometeu apresentar uma proposta para a reforma geral do serviço judicial, bem como uma reflexão sobre a “grave questão do trabalho indígena”.

Comissões municipais, compostas por homens escolhidos por ele próprio entre os habitantes que, por sua “inteligência, indústria ou fortuna”, lhe parecessem idóneos (art. 1). Ao fim de um ano, a experiência devia ser avaliada e, nessa altura, cabia também ao governador decidir da transformação destas comissões em câmaras municipais, bem como sobre “a forma da sua eleição, e todas as demais disposições que entenda necessário promulgarem-se para a boa organização da administração municipal no interior da província”¹⁸⁰⁷. Nestes distritos, como já se referiu, concentravam-se as populações luso-africanas genericamente designadas por “ambaquistas” (v. *supra*, 7.5.1, 11.4).

A mesma modalidade de funcionamento da administração local seria inscrita no Decreto de 1 de Dezembro de 1869. Aí determinava-se, para aqueles concelhos onde não havia número suficiente de pessoas aptas para o exercício dos cargos municipais, a constituição de Comissões municipais, constituídas por um chefe com atribuições civis e militares, e por dois cidadãos, anualmente nomeados pelo governador (art. 72, § 3). Era, como se explicava no relatório, o meio eleito para facilitar a iniciativa local nas localidades onde, apesar de ela já se poder manifestar, não era possível “[...] *por enquanto* constituir completamente o regímen do município”¹⁸⁰⁸. Era também um meio de potenciar a “civilização daqueles povos”, preparando o terreno para a expansão daquele regime.

Estava-se, portanto, num registo *iluminista* de “missão civilizacional”, permeável à ideia de que a participação nas instituições representativas e no governo local era o melhor meio de obter o progresso moral e intelectual dos governados¹⁸⁰⁹. Esse processo implicava uma transposição lenta e progressiva, que acompanharia a “evolução civilizacional” que as próprias fórmulas potenciavam.

Ao longo do século XIX criaram-se, de facto, algumas comissões municipais, sobretudo nos anos cinquenta, sob o impulso das políticas de Sá da Bandeira. Nessa altura elas foram experimentadas nos distritos do Golungo Alto, Ambaca e Pungo-Andongo¹⁸¹⁰, no Cazengo¹⁸¹¹, em Talla Mugongo, Cambambe Icolo e Bengo¹⁸¹², em Angoche¹⁸¹³ e em Dilly¹⁸¹⁴.

¹⁸⁰⁷ V. Portaria de 10 de Janeiro de 1857, in *Annaes do Conselho Ultramarino, Parte Oficial*, série I, cit., p. 353. Também os regulamentos das Comissões municipais e a demarcação dos futuros concelhos tinham ficado a cargo do governador, “tendo em vista as disposições do Código administrativo e atendendo às circunstâncias especiais da localidade[...]”, art. 2º.

¹⁸⁰⁸ V. J.A Ismael Gracias, *Carta Orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas*, cit., p. 4.

¹⁸⁰⁹ v. Jonathan Wolff, *Introduction to Political Philosophy*, Oxford, New York, Oxford University Press, p 104 e ss

¹⁸¹⁰ Portaria de 28 de Janeiro de 1857, autorizando o governador de Angola a nomear comissões municipais nos distritos de Golungo Alto, Ambaca e Pungo-Andongo, “compostos dos indivíduos que o mesmo Governador-geral julgar mais aptos”, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 5. Contudo, no decreto de 5 de Maio de 1866, no qual se suprimiram os governos subalternos de Ambriz e Golungo Alto, os respectivos concelhos passaram a ser regidos, “[...] como os demais da Província”, por chefes militares de nomeação do respectivo Governador-geral, o que equivalia a transformá-los, de novo, em presídios militares, v. Carta de lei de 8 de Maio de 1866, in *Colecção Oficial da legislação Portuguesa*, Ano de 1866, Lisboa, L.N., 1867, p. 175.

Foram também criadas algumas câmaras, nas localidades onde se considerava que o crescimento da população e o desenvolvimento do comércio, indústria ou agricultura o propiciavam, ou por motivos de conveniência administrativa. Assim, o Decreto de 26 de Março de 1855 elevou o estabelecimento de Mossâmedes à categoria de Vila, por ser “uma das mais importantes povoações da dita Província, tanto pelo progressivo aumento da sua população, como pelo desenvolvimento que nestes últimos anos tem tido ali o comércio, a indústria, e especialmente a agricultura”¹⁸¹⁵. O Decreto de 29 de Abril de 1858 elevou a povoação de Bissau a vila, por ser a capital da Guiné portuguesa, residência do respectivo governador, e ter “número bastante de habitantes para os diversos cargos municipais”¹⁸¹⁶. O Decreto de 26 de Junho de 1858 elevou a povoação de Senge, ou Aldeia Nova, no distrito de Golungo-Alto, à categoria de Vila, com denominação de “Vila do Golungo Alto, tomando em consideração o desenvolvimento da agricultura e do comércio no distrito, e o facto de ser aquela povoação a mais notável do distrito, na qual residiam as principais autoridades”¹⁸¹⁷. E o Decreto de 30 de Outubro de 1858 elevou a povoação de Mapuçá, capital da Província de Bardez, à categoria de Vila, por ser das mais importantes do Estado da Índia, pela sua riqueza e tráfico comercial, bem como pelo número dos seus habitantes¹⁸¹⁸.

A escassez dos exemplos mostra, contudo, que a expansão do regime municipal para o interior do ultramar era muito restrita, circunscrevendo-se a localidades onde se esperava que a presença de populações europeias ou já europeizadas fosse mais forte¹⁸¹⁹. Mostra, portanto, que

¹⁸¹¹ Portaria de 28 de Março de 1857, na qual se manda o Governador de Angola nomear uma Comissão municipal para o distrito do Cazengo na sequência do pedido dos moradores para que o distrito fosse elevado à categoria de vila, V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 20.

¹⁸¹² Portaria de 30 de Janeiro de 1858, aprovando provisoriamente a nomeação de Comissões Municipais que tinha sido feita pelo Governador-geral de Angola para os Concelhos de Ambaca, Talla Mugongo, Cambambe, Pungo Andongo, Icolo e Bengo, *Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 186.

¹⁸¹³ Decreto de 5 de Julho de 1865, criando uma Comissão municipal em Angoche, com atribuições iguais às câmaras “enquanto não houver nº suficiente de cidadãos hábeis para se eleger a câmara municipal”, v. *Colecção Oficial de legislação portuguesa*, Ano de 1865, Lisboa, Imprensa Nacional, 1866, p. 230.

¹⁸¹⁴ No Decreto de 26 de Novembro de 1866, que extingue a Província de Timor, cria-se provisoriamente em Dilly uma Comissão municipal nomeada pelo Governador de província sob proposta do governador de Timor (art. 10) v. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Série VII (Janeiro de 1866 a Maio de 1867), Lisboa, Imprensa Nacional, 1869, p. 64.

¹⁸¹⁵ V. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 622 (com parecer do Conselho Ultramarino).

¹⁸¹⁶ *Ibid.*, vol. III, p. 251.

¹⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 275.

¹⁸¹⁸ *Ibid.*, p. 311.

¹⁸¹⁹ A presença dessas populações no Golungo Alto, por exemplo, é sugerida no pedido que os seus moradores e respectiva Junta de Paróquia fizeram, a 17 de Fevereiro de 1857, para que o distrito fosse elevado à categoria de vila e lhe fosse enviado um padre, além de outras concessões v. *Annaes do Conselho Ultramarino*, Parte Oficial, série I, cit., p. 367. Ver também S. de Almeida Saldanha da Fonseca, *Relação de uma jornada de Luanda ao presídio de Pungo-Andongo*, 1858 e M. Alves de Castro Francina, *Itinerário de uma jornada de Luanda ao distrito de Ambaca na província de Angola*, 1854. Alguma (muito escassa) presença europeia no Cazendo, em Ambaca e no Golungo Alto são também descritos num ofício do Governador-geral de Angola, Vasco Guedes de Carvalho e Menezes, datado de Fevereiro de 1880, v. *Angolana (Documentação sobre Angola)*, Lisboa, Instituto de Investigação Científica de Angola e Luanda, 1968, Vol. I (1783-1883), p. 403 e ss

aquela “expansão” não significava – como afirmaria, em 1885, Luciano Cordeiro, inaugurando um discurso que seria recorrente na doutrina colonial dos anos seguintes – que se estava a lançar municípios “a esmo [...] pelo sertão adentro[...], no meio da tradição dos régulos, da *palavra*, da conquista, sem cuidarmos de reflectir em saber se a planta era aclimatável ali [...]”¹⁸²⁰. Pelo contrário, os poucos que se criaram foram-no em zonas onde se pensava – ainda que, muitas vezes, de forma irrealista – haver “um certo núcleo de população relativamente culta, assimilada”¹⁸²¹. Ou seja, naqueles pontos do território em que o próprio Luciano Cordeiro admitia que funcionassem municípios. E, mesmo assim, muitos deles não seriam verdadeiros municípios, governados por câmaras municipais eleitas, mas antes por comissões municipais, com atribuições semelhantes às câmaras da metrópole, mas nomeadas pelos governadores das províncias, como se viu

Isso não quer dizer que, tal como sucedia com as instituições judiciais, essas instituições não pudessem ser apropriadas por populações nativas mais distantes do contacto com a civilização europeia, e até por elas africanizadas, como transparece, infelizmente de forma bastante vaga, nas observações feitas pelo governador de Angola no início dos anos ’60, observações que tantos elogios mereceram por parte do fundador da Sociedade de Geografia de Lisboa:

“Cumprе portanto mudar de sistema, acabar com as câmaras, as juntas de paróquia, as comissões municipais, os juizes ordinários, e os subdelegados, que não têm sido no interior senão fontes perenes de vexames para os pretos. Eu mesmo observei em todo o sertão, que essas administrações e justiças de brancos desempenhadas pelos pretos, como são e não podem em geral deixar de ser, eram absolutamente odiosas tanto aos brancos como aos mesmos pretos”¹⁸²².

Esta forma de descrever as coisas estava, no entanto, em consonância com a conjuntura dos primeiros anos da década de ’60, uma conjuntura de recuo em relação a anteriores políticas de maior inclusão das populações africanas e luso-africanas no exercício dos direitos.

O reforço das instituições da administração local reapareceu, como já vimos, no *Código Administrativo das províncias ultramarinas* de 1881. Só que, nessa altura Júlio de Vilhena, directamente acusado de aplicar indiscriminadamente as fórmulas metropolitanas da administração local “[...] aos brâmanes ou sudras da Índia, como aos negros da Guiné ou do

¹⁸²⁰ V. “Discursos proferidos na Câmara dos Senhores Deputados nas sessões de 11, 15 e 16 de Junho de 1885”, pub. em Luciano Cordeiro, *Questões Coloniais*, ed. org. por A Farinha de Carvalho, Lisboa, Vega, s.d., p. 187.

¹⁸²¹ Idem, *ibid.*

¹⁸²² A seguir o governador defendia, traduzindo-a na sua linguagem muito própria, a solução dos presídios, v. *Relatório do Governador-geral da Província de Angola*, Sebastião Lopes de Calheiros e Menezes, cit., p. 72.

bailundo, aos civilizados de Macau como aos selvagens do Tete [...]”¹⁸²³ – explicou com clareza que as condições exigidas no *Código* para a constituição de concelhos era tais, que raros seriam os municípios que se constituiriam quando vigorasse:

“Em que ponto de África se pode reunir pessoal e recursos que satisfaçam os requisitos para a constituição de municípios, como eu a estabelecia? Em raríssimos certamente. Mas onde, porventura, existissem, não havia motivo para se não constituir um governo local”¹⁸²⁴.

Para reforçar a sua posição, recordou ainda a tradição portuguesa de exportar a organização municipal para o ultramar (tradição materializada nas já antigas câmaras de Goa e de Luanda, e no Leal Senado de Macau, câmaras que foram, efectivamente, órgãos importantes de exercício do poder de elites nativas locais). Mas socorreu-se também de exemplos contemporâneos, como o do próprio Luciano Cordeiro, o de António Enes e o de Aires de Ornelas, cujos critérios para a fundação de municípios no ultramar eram, respectivamente, a presença de “uma população culta e portuguesa”; de 100 famílias “de raça portuguesa, europeia ou da Índia”; de 20000 europeus¹⁸²⁵.

É ainda importante recordar que o *Código* concebido por Júlio de Vilhena, além de não ter sido executado, foi, como mostrámos no início deste capítulo, pensado para ser gradualmente aplicado. Não foi por acaso que o exemplo a que o ministro recorreu de forma sistemática, no relatório que acompanhou o decreto, tenha sido o exemplo da Índia (e, secundariamente, Cabo Verde). É que, por ser “a mais adiantada das nossas possessões”, a Índia era a única província na qual aquele podia ter uma aplicação imediata, quer no que dizia respeito aos Conselhos de governo e às Juntas gerais, quer ao regime municipal.

Finalmente, os próprios municípios indianos não se concebiam tanto como locais onde cidadãos ultramarinos exerceriam, como cidadãos “iguais”, os seus direitos políticos, mas mais como locais de aprendizagem da cidadania, órgãos onde “[...] as raças votadas ao obscurantismo pelos preconceitos das velhas tradições do oriente aprenderão a exercer e a ter consciência dos seus direitos”¹⁸²⁶. Não se tratava também, como na doutrina da descentralização administrativa do romantismo, de recuperar a antiga iniciativa do povo português, que a monarquia absolutista do

¹⁸²³ O autor referia-se a António Teixeira de Sousa, seu opositor político, que criticara duramente a sua política colonial em *Responsabilidades Históricas - Política Contemporânea*, Coimbra, França e Arménio Editores, 1917, 2 vols.

¹⁸²⁴ V. Júlio de Vilhena, *Antes da República (Suplemento), Resposta a um Livro Póstumo*, cit., p. 182. Era necessária a presença de cidadãos recenseados como elegíveis para os cargos municipais em número triplo do dos vereadores efectivos de que devia ser composta a câmara municipal, rendimentos necessários para ocorrer às despesas obrigatórias e que em dois biénios sucessivos os eleitores não faltassem à eleição da câmara municipal em nº suficiente para ela se realizar, art. 4º.

¹⁸²⁵ *Idem, ibid.*

¹⁸²⁶ V. *Colecção oficial de legislação Portuguesa*, Anno de 1881, Lisboa, Imprensa Nacional, 1882, p.354.

Antigo Regime tinham desvirtuado, mas de a incutir na mentalidade administrativa de povos que nunca a tinham conhecido.

Singulares, no conjunto das reflexões suscitadas pelo regime municipal ultramarino, foram as que constam da obra de Andrade Corvo. Aí, de facto, aquele regime foi pensado em função de conjuntos mais alargados da população nativa, só que através da criação de uma versão africanizada do municipalismo europeu, e não da transposição pura e simples de instituições europeias às quais o “elemento indígena” teria acesso. Como ele mesmo salientou, os “corpos municipais no sertão”, cujo governo queria que fosse confiado aos *sobas* e *macotas*, não seriam “câmaras municipais à europeia” mas, em vez disso, órgãos onde os nativos encontrariam a motivação para o “trabalho em prol das colectividades locais” – ainda que, aproveitando esta alusão romântica às potencialidades educativas do município, Andrade Corvo não tenha deixado de os comparar com aqueles concelhos que, na metrópole, não diferiam muito “[...] dos conselhos dos sobas que dirigem os negócios das tribos selvagens”¹⁸²⁷. Semelhante à metropolitana era, também, o substrato “democrático” que acreditava estar actuante na cultura africana:

“É preciso não esquecer, que os negros têm espírito e hábitos essencialmente democráticos e estão por isso habilitados a entrar na vida política de hoje, com a condição de os encaminharmos convenientemente; *só assim podemos fazer d’eles cidadãos*”¹⁸²⁸.

A par deste sistema, no qual seriam instruídos os futuros cidadãos negros, funcionaria um outro, reservado àquelas zonas onde havia gente (europeia) para formar já o verdadeiro “sistema municipal”, sustentáculo do progresso local mais imediato das províncias ultramarinas e no qual seriam instruídos os representantes da parte ultramarina da Nação.

“O exercício das liberdades municipais ensinará os povos – onde há europeus em maior ou menor número – a exercer os seus direitos políticos, a governar-se, a compreender a sua responsabilidade, a contribuir para o governo e o progresso da província, e a buscar no parlamento da Nação uma representação que satisfaça as suas aspirações e cuide dos seus interesses”¹⁸²⁹.

11.6. Legislação eleitoral

Se a extensão dos Códigos metropolitanos ao território ultramarino colocou dificuldades que, muitas vezes, se traduziram na impossibilidade de os fazer executar, o mesmo se passou no respeitante à legislação eleitoral. Era difícil, desde logo, organizar círculos eleitorais de acordo

¹⁸²⁷ V. *Estudos sobre as províncias ultramarinas*, Lisboa, 1884, III, p. 390.

¹⁸²⁸ V. Andrade Corvo, cit., p. 381, subl. nossos. Esta transmutação do negro “[...] de vadio em homem de trabalho, de selvagem em cidadão” através da participação na administração local surge depois, directamente inspira pela obra de Andrade Corvo, num ofício, já citado, do Governador-geral de Angola, Vasco Guedes de Carvalho e Menezes, datado de Fevereiro de 1880, v. *Angolana (Documentação sobre Angola)*, Lisboa, Instituto de Investigação Científica de Angola e Luanda, 1968, Vol. I (1783-1883), p. 407.

¹⁸²⁹ Idem, *ibidem*.

com critérios racionais do ponto de vista puramente administrativo, nos quais as distância e a contiguidade dos círculos pudessem assegurar a regularidade dos processos eleitorais. Como explicou Jeremias Mascarenhas, no contexto de uma discussão sobre a validade do processo eleitoral em Moçambique, “[...] as comarcas da província de Moçambique distam muito da capital, e para delas irem os eleitores de província eleitos d’entre os moradores nas ditas comarcas, como esta lei dispõe no art. 8, é necessário fazer longa, e incómoda viagem por mar; é necessário esperar pela monção; é necessário permanecer em Moçambique, depois de concluída a eleição, à espera da Monção para regressar[...]. Eu pergunto agora, qual é o cidadão, de quem ordinariamente se possa esperar tantos sacrifícios da sua bolsa particular, do seu tempo, e porventura dos seus negócios particulares?”.

O deputado sugeriu, sem sucesso, que em Moçambique os eleitores não tivessem que ter domicílio no concelho em que eram eleitos, que era o que de facto já se passava, por ordem do governador, ao contrário do que determinava a Carta constitucional e a lei eleitoral da metrópole

1830

Algumas tentativas legislativas que foram feitas para racionalizar os círculos eleitorais ultramarinos exprimiram também essa dificuldade¹⁸³¹. Contudo, a natureza pontual dessas tentativas mostra que essa racionalização não constituiu uma preocupação relevante das elites políticas de então.

Outro problema relacionado com o processo eleitoral era o que dizia respeito ao recenseamento das populações. Tal como acontecia com os Códigos, a sua realização supunha a existência de entidades que não existiam na maior parte do território ultramarino. Por outro lado, era difícil aplicar, ali, os censos que constavam da legislação geral, porque o(s) sistema(s)

¹⁸³⁰ V. *DCD.*, sessão de 24 de Fevereiro de 1851, p. 237. Esta questão já antes tinha sido discutida, chegando a haver um projecto de lei, elaborado pelo Bispo de Malaca, no sentido de ser livre às províncias ou concelhos do distrito eleitoral da Costa Oriental de África, escolher para eleitores provinciais quaisquer cidadãos dos outros concelhos ou províncias, projecto que também não fora aprovado, v. *DCD.*, sessão de 15 de Fevereiro de 1848, p. 1. Problemas semelhantes afectavam outras províncias, como notava o deputado Pereira dos Reis em relação aos presídios de Angola: “Os presídios de S. José de Encoge, de Ambaca e Duque de Bragança distam de Luanda mais de 100 léguas, que os eleitores têm de atravessar quando se dirigem à Capital; revelando advertir que passam por meio de um gentio inóspito e bravio [...]. A Goa vêm os eleitores de Diu e Damão; vencendo com isso graves incómodos[...], V. *DCD.*, sessão de 12 de Fevereiro de 1848, p. 8.

¹⁸³¹ Por exemplo, no Decreto de 19 de Julho de 1843, que dividiu em dois o círculo eleitoral de Macau e os estabelecimentos de Timor e Solor, passando cada círculo a eleger um deputado, para evitar as dificuldades que havia em agregar os votos dos eleitores do círculo eleitoral até ali formado por aqueles estabelecimentos (*Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 317-318). Ou o Decreto de 21 de Dezembro de 1859 que, na sequência do estabelecimento dos círculos uninominais pela Carta de lei de 23 de Novembro de 1859, fez a divisão dos círculos para eleições dos deputados no Estado da Índia e Províncias de Angola e Moçambique, de acordo com o parecer do Conselho Ultramarino de 16 de Dezembro de 1859 (*Legislação Novíssima*, cit., vol. III, p. 501). O Decreto eleitoral de 1869 reduziu o número de círculos eleitorais ultramarinos, mas a lei de 3 de Julho de 1870 voltou a constituir um novo círculo eleitoral em Timor, independente de Macau e dando um deputado (v. *Colecção oficial*, p. 280); a Lei de 8 de Maio de 1878 designou novos círculos eleitorais para as províncias ultramarinas, (*Colecção geral*, p. 132); a 20 de Agosto de 1884 dividiu-se o círculo da Província de S. Tomé e Príncipe em três assembleias eleitorais para as eleições municipais e de deputados por causa do aumento do número de eleitores, v. *Colecção geral*, p. 386).

contributivo(s) das províncias ultramarinas, onde existiam, eram diversos do metropolitano¹⁸³². Nos casos em que era possível, houve algumas tentativas de contornar ambos os problemas. Por exemplo, confiando-se a realização do recenseamento eleitoral a instituições que se presumiam ser o “equivalente” às que, na metrópole, conduziam o recenseamento da população, e ajustando-se o cálculo do censo ao sistema contributivo de algumas províncias¹⁸³³. O exemplo mais interessante, pela sua singularidade, foi o do decreto que, a 27 de Dezembro de 1844, regulou o processo do recenseamento eleitoral e da eleição de deputados nas *Novas Conquistas*, do qual já falámos a propósito da clivagem entre estes territórios e os das *Velhas Conquistas*. O genuíno esforço aí prosseguido para encontrar na Índia o equivalente “gentio” da administração eclesiástica do Ocidente cristão foi mesmo objecto da caricatura sarcástica (e provavelmente exagerada) dos deputados eleitos nas *Velhas Conquistas*:

“[...] assemelhar pagodes de culto particular, que nenhuma significação têm civil, nem política, e os analfabetos, Bottos, Mazanes, e Nada Cornins, a Igrejas, Párocos, e Magistrados administrativos é uma destas coisas, a que não se pode dar nome”¹⁸³⁴.

A questão do censo chegou a ser pensada nas Cortes, onde se discutiu não apenas a dificuldade de o calcular naquelas províncias, como também a possibilidade de fazer ali vigorar um esquema censitário diferente. Nenhuma destas escassas iniciativas, contudo, deu lugar a alterações importantes na legislação eleitoral, até porque a diversidade de situações era impassível de ser resolvida de forma genérica e uniforme¹⁸³⁵. Assim, quando, em 1848, a Comissão de verificação de poderes da câmara dos deputados declarou ilegais as eleições em Moçambique, por não terem os onze eleitores que formavam o respectivo Colégio eleitoral

¹⁸³² Essa dificuldade em aplicar critérios eleitorais ao ultramar, por ser diferente o sistema de tributação foi descrita na sessão da câmara dos deputados de 31 Outubro, v. *O Nacional*, nº 867, 2 de Novembro.

¹⁸³³ V., por exemplo, o Decreto de 17 de Janeiro de 1853, para Moçambique.

¹⁸³⁴ V. *DCD.*, sessão de 21 de Janeiro de 1845, p. 2, Dep. Pacheco. Posteriormente, no Decreto de 12 de Agosto de 1847, determinou-se que “as eleições do Estado da Índia continuarão a ser reguladas pelas instruções de 22 de Abril de 1845, que explicaram a execução prática dos decretos de 5 de Março de 1842, e 27 de Dezembro de 1844” (art. 99º); no Decreto de 27 de Julho de 1846 entregou-se o recenseamento das províncias das *Novas Conquistas* a Comissões especiais nomeadas pelas câmaras municipais e admitiu-se, nos mesmos territórios, o voto por família! Por Portaria de 30 de Outubro de 1854, deram-se instruções para facilitar a execução do decreto eleitoral de 30 de Setembro de 1852 no Estado da Índia, sobretudo em matéria de recenseamento, v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 479-480, com base numa Consulta do Conselho Ultramarino de 11 de Julho de 1854.

¹⁸³⁵ Além dos documentos relacionados com eleições na Índia existem também a Lei de 27 de Outubro de 1840, que introduziu modificações no recenseamento dos eleitores e elegíveis para o harmonizar com o estado das contribuições das províncias Ultramarinas (art. 19º), mas sem que isso passasse pela alteração do censo; o Decreto de 19 de Julho de 1843, onde o recenseamento dos eleitores e elegíveis em Macau foi entregue ao Leal Senado, às câmaras municipais, onde as houvesse, e na falta delas “pelo modo compatível com as circunstâncias locais e peculiares de seus habitantes” (v. *Legislação Novíssima*, cit., vol. I, p. 318); o Decreto de 30 de Setembro de 1852, que regulou com mais pormenor o processo de recenseamento e onde, novamente, se tentou adequar os cálculos dos censos ao estado das contribuições nas províncias ultramarinas (art. 112º); existe ainda uma Portaria, de 31 de Março de 1866, providenciando para que o governo tivesse conhecimento anual do número de indivíduos recenseados no ultramar como eleitores ou elegíveis.

residência, nem estarem recenseados, nos concelhos que os tinham eleito, de acordo com o que estava estipulado na lei de 5 de Março de 1842 (art. 8, § 2)¹⁸³⁶, o deputado eleito por Moçambique, Pinto de Magalhães, explicou sem rodeios como eram feitos os recenseamentos na sua província:

“Deve notar a Câmara que em Moçambique não há décima, nem há quotização nenhuma; a província vive dos rendimentos das Alfândegas; isto tem sido assim desde que aquela Província se conhece, há mais de 300 anos; nunca teve outro rendimento; já se vê portanto que esta base que exige a Lei não podia cumprir-se ali. O Governador-geral, em consequência das providências que lhe foram remetidas em 1842 do governo de Lisboa [de acordo com a lei eleitoral de 5 de Março de 1842, que autorizava os governadores, ouvido o Conselho, a tomar providências para melhor execução da lei (art. 101)], mandou reunir o Conselho, e tendo-o ouvido, deliberou que as Câmaras e os Governadores subalternos em virtude dessas instruções fizessem uma espécie de recenseamento. Mas como é lá feito esse recenseamento? São recenseados todos os homens asiáticos e todos os empregados públicos, porque o mais são pretos, e esses não se recenseiam. Aquela província é verdadeiramente comerciante, ali não há agricultura alguma; nós não temos senão os Portos; tudo o mais é cafraria, e para nos comunicarmos, fazemo-lo por meio dos navios de guerra; tudo mais é sertão, e por isso não se podem chamar aos actos eleitorais os eleitores dos concelhos distantes; porque nem os de Quelimane, Inhambane, Tete etc., se querem arriscar a uma jornada que lhes é perigosa, e portanto são sempre os recenseamentos feitos, como já disse, dos homens asiáticos que ali vão comerciar, e de todos os empregados públicos que vão da Europa; podem os senhores dizer o que quiserem, mas a verdade é que não há mais ninguém que possa ser recenseado”¹⁸³⁷.

No fim, decidiu-se pela anulação das eleições, por se ter entendido que o governador, ao admitir nas suas *instruções* que pudessem ser eleitores de província cidadãos não recenseados no concelho que os tinha eleito, contrariando a lei eleitoral, excedera a autorização concedida pelo art. 101 da mesma lei¹⁸³⁸. Mas não sem que eminentes deputados, como Rebelo da Silva, que viria a ser conhecido pela grandeza da sua obra legislativa durante os anos em que ocupou a pasta do ultramar, subscrevesse as opiniões anteriores. No ultramar, afirmou o futuro Ministro, era impossível exigir-se o rigoroso cumprimento da lei, “[...] atendendo aos costumes, às distâncias e à

¹⁸³⁶ Formalmente, as assembleias primárias do círculo de Moçambique deviam compor-se de 4 eleitores de Moçambique, 2 de Quelimane, 1 de Sena, 1 de Tete, 1 de Sofala, 2 de Inhambane e 1 de Ibo. O que tinha acontecido é que todos os eleitores eram, efectivamente, residentes em Moçambique, V. *DCD.*, sessão de 11 de Fevereiro de 1848, pp. 4-5.

¹⁸³⁷ V. *DCD.*, sessão de 11 de Fevereiro de 1848, p. 5, sub. nosso. O mais absoluto desprezo pela legalidade nos recenseamentos era também comum em Angola, havendo disso testemunhos, como o que relata uma “eleição fantasma” que se teria realizado no círculo de Ambaca, v. *Documentos oferecidos à Câmara dos Senhores deputados por um eleitor da província de Angola relativos à eleição de deputados que teve lugar no segundo círculo da mesma província, no dia 4 de Agosto de 1867...*, Lisboa, Typographia Universal, 1868.

¹⁸³⁸ V. *DCD.*, sessão de 12 de Fevereiro de 1848, p. 11.

própria sociedade composta quase toda de baneanes, canarins e gente bárbara”¹⁸³⁹. Estas observações, como as anteriores, não suscitaram grandes comentários, apesar de ter havido algumas intervenções que lhes opuseram a igualdade de todos os portugueses face à lei, independentemente da raça ou da cor¹⁸⁴⁰.

Nos anos cinquenta o governo decretou algumas leis eleitorais específicas para cada Província ultramarina, servindo-se, para isso, da autorização que lhe tinha sido concedida para introduzir as alterações “que demandem as circunstâncias especiais de cada Província” (Decreto de 30 de Setembro de 1852, art. 118)¹⁸⁴¹. Essas alterações, contudo, deixaram por resolver os principais problemas, não se explicando esta ausência de uma maior especialização da legislação eleitoral pela “vontade uniformizadora” do centro, mas antes pelo desconhecimento das realidades locais e a consequente incapacidade de dar resposta aos problemas que a situação diversa daquelas províncias colocava. A consciência de que o processo eleitoral nas províncias ultramarinas dificilmente podia ser regulado por meio da legislação que vigorava na metrópole fez com que, uma vez mais, quase todo o processo ficasse nas mãos dos governadores-gerais das províncias. Como tantas vezes acontecia em relação aos Códigos e à legislação em geral, eram as autoridades locais que decidiam se, e como, seriam executadas as leis eleitorais da metrópole. As próprias leis eleitorais o determinavam, ao conceder-lhes poderes para as aplicar e adaptar às circunstâncias, tradição que foi logo iniciada nas Instruções de 7 de Agosto de 1826 – os governadores de África e Ásia deviam fazê-las observar “[...] tanto quanto o permitirem as localidades e as outras circunstâncias particulares dos respectivos países”, fazendo para esse fim uso “do que o seu prudente arbítrio lhes inspirar” – e que se prolongou na legislação posterior¹⁸⁴².

¹⁸³⁹ v. *DCD.*, Sessão 11 de Fevereiro de 1848, p. 12.

¹⁸⁴⁰ “Mas disse o ilustre orador, há concelhos em que os elegíveis são todos homens de cor diferente da nossa; e que não era regular que sobre eles recaísse a eleição. Sr. Presidente, que tem que sejam esses cidadãos de cor semelhante ou diferente da nossa; São cidadãos portugueses, têm direito como nós, e são iguais a nós perante a lei”, v. *DCD.*, sessão de 11 de Fevereiro de 1848, p. 6.

¹⁸⁴¹ Foram elas o Decreto de 28 de Dezembro de 1852, que dividiu a província de S. Tomé e Príncipe em dois círculos eleitorais, elegendo cada um o seu deputado, além de algumas alterações ao decreto de 30 de Setembro de 1852 em relação a esta província (*Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 213-214); o Decreto de 11 de Janeiro de 1853, regulando o processo eleitoral em Angola e autorizando o governador-geral em Conselho a introduzir alterações à lei (*Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 238-39); o Decreto de 12 de Janeiro de 1853, regulando o processo eleitoral no Estado da Índia, (*Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 241-43); o Decreto de 17 de Janeiro de 1853, regulando o processo eleitoral em Moçambique (*Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 243-44); e o Decreto de 11 de Fevereiro de 1853, regulando o processo eleitoral na Província de Cabo Verde (*Legislação Novíssima*, cit., vol. II, p. 250-51).

¹⁸⁴² Estas determinações permaneceram no Decreto eleitoral de 3 de Junho de 1834; o Decreto de 28 de Abril de 1845 admitia que “Os governadores-gerais, ouvido o Conselho de Governo, são autorizados a tomar todas as providências para a melhor execução do presente decreto e de todas as que tomarem darão parte às Cortes”(art. 97º), determinação que se repetiu no Decreto de 12 de Agosto de 1847 (art. 100); já os Decretos de 20 de Junho e de 26 de Julho de 1851 davam aos governadores das províncias ultramarinas, ouvido o Conselho, a faculdade de modificar as disposições regulamentares desses decretos e marcar a época das eleições (“Os governadores gerais das províncias ultramarinas, ouvido o Conselho do Governo, são autorizados a modificar, no que for absolutamente indispensável, as disposições regulamentares deste decreto, em tudo o que não for ofensivo dos direitos políticos dos cidadãos, a fim de que as suas provisões se possam tornar exequíveis nas referidas províncias, com o menor incómodo de seus habitantes”, art. 151 do primeiro daqueles Decretos).

Das atribuições dos governadores fazia ainda parte a designação do lugar para a reunião dos colégios eleitorais¹⁸⁴³, a decisão, em Conselho de Governo, sobre a divisão dos círculos eleitorais, o número dos eleitores de província que cada um dos círculos eleitorais devia dar¹⁸⁴⁴, a marcação da época das eleições, etc. E se houve ocasiões em que uma visão mais restritiva dos poderes “legislativos” dos governadores nesta matéria tendia a impedi-los de introduzir alterações importantes às mesmas leis, como vimos acontecer em 1848, com a anulação das eleições em Moçambique, houve outras em que vingaram pontos de vista próximos dos deputados que entendiam que, quando das leis que se mandava executar no ultramar constava a cláusula “na parte que for aplicável”, isso significava que os governadores tinham “o arbítrio de aplicar ou não as leis, e mesmo de lhes fazer algumas modificações, para que as suas disposições ali possam ser executadas”¹⁸⁴⁵. Foi isso que sucedeu dois anos depois quando, tendo a Comissão de verificação de poderes tido conhecimento de irregularidades em tudo semelhantes às dos anos '40, optou, não obstante, por emitir um parecer positivo sobre as eleições em Moçambique¹⁸⁴⁶.

Não surpreende, por tudo isto, que fosse recorrente a ideia de que, no ultramar, eram os Governadores-gerais que designavam os deputados e que, como era habitual em outros domínios da administração, estas concessões fossem balanceadas com tentativas de controlar a actividade desses Governadores, de forma a evitar situações de abuso. Assim, na Constituição de 1838, os Governadores-gerais do ultramar eram inelegíveis nas suas Províncias (art. 74), sendo muito comum o envio aos governadores de ordens para que não tentassem influenciar as eleições¹⁸⁴⁷.

Como seria de esperar, Sá da Bandeira, que acreditava nas potencialidades positivas da representação política do ultramar, também propôs medidas que evitassem aquelas situações, tais como a severidade da lei contra os governadores e outros funcionários que se intrometessem em eleições e a inelegibilidade dos funcionários públicos das províncias ultramarinas¹⁸⁴⁸. Foram da sua autoria as poucas reflexões em torno da melhoria do processo eleitoral nas províncias ultramarinas, nesta primeira metade do século, reflexões que expôs com o pragmatismo que dominou todos os seus escritos. Ele achava que, ao contrário do que estava estabelecido na Carta Constitucional e no Acto Adicional, deviam existir regras especiais para regular as eleições nas províncias ultramarinas, “atendendo às condições sociais em que se acham os povos dessas províncias”¹⁸⁴⁹. Além de defender a presença, no Parlamento, de deputados naturais dessas províncias (v. *supra*, 6.1), ele também achava que nas províncias de Angola e Moçambique, pela

¹⁸⁴³ V., por exemplo, o Decreto de 12 de Agosto de 1847.

¹⁸⁴⁴ Como deveria suceder em Macau, depois do Decreto de 19 de Julho de 1843, *Legislação Novíssima*, cit., vol.I, p. 318.

¹⁸⁴⁵ V. *DCD.*, Sessão de 12 de Fevereiro de 1848, p. 10, dep. António Justino.

¹⁸⁴⁶ Segundo Rebelo da Silva, o mesmo já tinha sucedido na legislatura de 1842-45, v. *DCD.*, sessão de 12 de Fevereiro de 1848, p. 4.

¹⁸⁴⁷ V., por exemplo, a Portaria de 21 de Setembro de 1857, ordenando ao governador da Província de S. Tomé e Príncipe para não influir nas eleições.

¹⁸⁴⁸ V. Sá da Bandeira, Marquês de, *Carta dirigida José Maria Latino Coelho, sobre a reforma da Carta Constitucional*, cit., pp. 20-21.

¹⁸⁴⁹ Idem, *ibid.*

sua vasta extensão, as eleições deviam ser indirectas. Considerava ainda necessário que a lei definisse “a quem, em cada província, pertence o direito eleitoral, e o modo de provar esse direito”, para evitar “práticas repreensíveis, que tantas vezes têm tido lugar nas eleições ultramarinas”, nomeadamente no pela falta de observância do censo¹⁸⁵⁰. Fazendo referência às colónias britânicas que não tinham representação no Parlamento da metrópole nem parlamentos próprios (a Índia, a Ilha de Ceilão, Serra Leoa), considerava que eram análogas as circunstâncias dos “territórios da Monarquia cujos habitantes são de raças estranhas à dominante”. Esses territórios eram conquistas e não verdadeiras colónias, como a Madeira, os Açores ou o Brasil e, por isso, o Marquês receava os “antagonismos de raça” a que a aplicação da lei eleitoral metropolitana ao ultramar podia dar origem¹⁸⁵¹.

Sá da Bandeira tentou também concretizar, sem sucesso, algumas das suas ideias sobre o tema, como se percebe na Portaria que enviou a todos os governadores das províncias ultramarinas, a 8 de Agosto de 1865, na qual determinava que a Junta Geral de Angola consultasse sobre as alterações que convinha fazer na lei eleitoral “para que os deputados eleitos pelos círculos da mesma província verdadeiramente a representem”. Nessas consultas as Juntas deviam especificar os pontos em que se devia introduzir alterações, como o censo, o recenseamento, etc. Pediu também que o Conselho de Governo e o Governador-geral emitissem pareceres sobre essas consultas

Tal como os Códigos, também as eleições se podiam realizar, ou não, sendo a forma pela qual se realizavam muito dependente do maior ou menor equipamento administrativo do território e de uma outra variável, intimamente associada à primeira, que era a composição da respectiva população. Uma discussão em torno do processo eleitoral no distrito de Angoche, já em 1882, no fim do período a que se reporta este trabalho, permite perceber as perplexidades que se podiam gerar quando o tema era a validade do acto eleitoral nos territórios ultramarinos; incluindo naqueles que, formalmente, eram territórios administrativamente enquadrados, como era o caso de Angoche, porto de comércio árabe situado ao Norte de Moçambique, elevado à categoria de distrito por decreto de 5 de Julho de 1865, que ali criara uma alfândega, um concelho e um julgado¹⁸⁵². Vou terminar com o relato deste episódio porque, como foi já explicado, a representação política do ultramar constituiu sempre o eixo central da argumentação de todos os que, sendo favoráveis ou desfavoráveis à mesma, pretenderam mostrar que, até se criar um estatuto próprio para o *indígena*, a cidadania tinha sido reconhecida a todos os que residiam no ultramar. Não porque este episódio acrescente algo de novo ao que já foi dito, mas por ser

¹⁸⁵⁰ Idem, *ibid*: “Em Portugal, para se ser eleitor, carece-se de pagar um certo censo, ainda que pequeno, e quando a Angola vêm-se nas actas eleitorais, apresentadas às Cortes, mencionados como tendo votado milhares e milhares de indivíduos cujos votos, atendendo ao estado social da província, não podem deixar de ser considerados como ilegais ou supostos”.

¹⁸⁵¹ V. José Gonçalo Santa Rita, “Sá da Bandeira e a Política ultramarina”, in *Estudos ultramarinos*, Vol. V (1955), p. 19-21; v. também *Diário de Lisboa*, nº 189, de 24 de Agosto).

¹⁸⁵² V. *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa*, Ano de 1865, Lisboa, Imprensa Nacional, 1866, p. 231.

revelador do raio de acção – geográfico, e demográfico – que os deputados concebiam para as leis eleitorais metropolitanas no ultramar.

O problema que se colocou aos deputados foi o de saber se, tendo sido perdidas a actas do processo eleitoral do distrito de Angoche, o que impedia a Comissão de verificação de poderes de averiguar da regularidade do acto eleitoral, era válida, ainda assim, a eleição do deputado pelo círculo de Moçambique. Foram dois os motivos apresentados pela maioria dos deputados, como pela Comissão de verificação de poderes, em favor da irrelevância do que se passara em Angoche para efeitos do reconhecimento do deputado por Moçambique. Em primeiro lugar, aquele acto eleitoral, a ter existido, não tinha significado, por não constar tal distrito de Angoche nas leis eleitorais (na 1859, como na de 1878). Além de não estar, por isso, incluído em qualquer círculo eleitoral¹⁸⁵³, Angoche era ainda, nas palavras do deputado Luciano Cordeiro, um distrito “fantasioso”. Não podia, sequer, considerar-se uma circunscrição administrativa e só quando estivesse nessas condições se podia considerar como pertencente “naturalmente e à face da lei, ao círculo eleitoral de Moçambique”¹⁸⁵⁴.

O documento que decretara a formação do distrito de Angoche, assinado por Sá da Bandeira, mostra que o distrito era, de facto, mais um projecto do que uma realidade. O porto de Angoche era comercialmente muito activo, esperava-se que a sua população aumentasse, mas faltava-lhe tudo para funcionar como um distrito regular: limites administrativos¹⁸⁵⁵, infraestruturas¹⁸⁵⁶ e, sobretudo, cidadãos para exercerem os cargos municipais e judiciais: o município e o julgado, explicava-se ainda no decreto, formar-se-iam à medida que fosse havendo “habitantes aptos” (art. 4); pelo que, “enquanto não houver número suficiente de cidadãos hábeis para se eleger a câmara municipal e *logo que seja possível* haverá no mesmo Concelho uma Comissão municipal a quem provisoriamente competirão as atribuições que por lei competem às câmaras municipais” (subl. nossos).

Tinha-se tratado, enfim, de ocupar administrativamente, de garantir aquele porto contra a ameaça externa que representavam os régulos vizinhos e a concorrência de outras potências¹⁸⁵⁷. Angoche, juntamente com Sancul, cujos moradores Sá da Bandeira queria que fossem considerados cidadãos activos (v. *supra*, 7.5.3.2) era, como se referiu já a propósito desse episódio, uma das cidades islâmicas com a qual o Visconde queria intensificar o domínio português no litoral moçambicano.

¹⁸⁵³ “A lei declara que o distrito de Angoche não pertence ao círculo eleitoral [de Moçambique] e desde que não pertence, não temos que considerar os votos dos eleitores de Angoche [...]”, V. DCD, sessão da Junta preparatória de 18 de Janeiro de 1882, p. 37, Lencastre.

¹⁸⁵⁴ V. DCD, sessão da Junta preparatória de 18 de Janeiro de 1882, p. 38.

¹⁸⁵⁵ No art. 1 do decreto determinava-se que o Governador-geral os fixasse provisoriamente.

¹⁸⁵⁶ No art. 2 declarava-se que a capital do distrito seria na Ponta do Parapato “logo que ali se tenham feito as edificações e outras obras indispensáveis”.

¹⁸⁵⁷ Em 1901, o então capitão-mor de Angoche, F.A da Silva Neves, explicava que, até 1861-62, a região tinha estado “abandonada e entregue a si própria, marcando aquelas portarias o primeiro “acto de ocupação regular”, v. F. A da Silva Neves, *Informações acerca da capitania-mór de Angoche*, Moçambique, Imprensa Nacional, 1901, p. 3.

Nestas condições os deputados admitiram que era por ser uma entidade administrativa puramente ficcional que o distrito não era nem devia ser contemplado na lei eleitoral. Mas a par deste motivo – e a ele estreitamente associado – havia um outro, relacionado com a composição demográfica do “distrito”. Para a generalidade dos deputados, a prova de que o acto eleitoral, a ter-se realizado em Angoche, não podia ter sido genuíno, era a escassez de população europeia. A ideia que circulou foi a de que eram falsas as informações sobre antigos recenseamento, que contavam “mil e tantos eleitores” no distrito, porque, descontando os europeus (“que se contavam pelas mãos”) “[...] há só selvagens, sobre os quais não temos direito absolutamente nenhum”¹⁸⁵⁸. Luciano Cordeiro punha mesmo em causa números “oficiais” mais recentes, que apontavam para “duzentos e tantos eleitores”. Na sua opinião esses eleitores eram tão imaginários quanto o distrito de Angoche porque, de acordo com as informações, menos suspeitas, produzidas por um funcionário local, residiriam ali apenas 13 europeus. Sendo assim, aquela informação só podia estar correcta se se considerasse a hipótese, que presumia ser absurda para todos, de estar “o direito de formação do parlamento português [entregue] aos selvagens da raça de macua, que vivem ao seu costume e sob os seus régulos”¹⁸⁵⁹.

Finalmente, mesmo que assim fosse, mesmo supondo que os, agora ironicamente designados como, “ilustres cidadãos macuas e baneanes” tivessem votado todos contra o deputado eleito (Ferreira Mesquita), o seu peso demográfico não era suficiente para invalidar a eleição. Mas a verdade em torno da qual a maioria dos deputados se reviu foi a de que o distrito “nem tinha gente para formar uma assembleia, uma mesa eleitoral”¹⁸⁶⁰. Apenas um deles, António Maria de Carvalho, chamou a atenção para a inexistência de qualquer lei que excluísse os “naturais do país” de integrar o corpo eleitoral:

“Nas leis eleitorais não vejo em parte alguma a distinção entre europeus e naturais do país, para o efeito de serem considerados eleitores”¹⁸⁶¹.

É verdade que, em 1882, o contexto era diferente do princípio do século. Havia já textos sobre administração colonial – e, nomeadamente, da autoria de Luciano Cordeiro – que punham abertamente em causa a exportação das instituições da metrópole para o ultramar, e nomeadamente as eleições. Muitos outros já defendiam abertamente, em Cortes, que a reforma da administração colonial portuguesa passasse pela abolição da representação política das colónias. António de Serpa Pimental já tinha escrito, no seu tratado de *política positiva*, que a

¹⁸⁵⁸ V. DCD, sessão da Junta preparatória de 18 de Janeiro de 1882, p. 37, Lourenço Malheiro. Em 1872 - dizia o mesmo deputado - “havia ali apenas dois brancos” (*ibid.*, p. 34); outro afirmava que a população europeia de Angoche se reduzia a nove pessoas, o governador, o comandante do destacamento, o capitão-mor, o encarregado das obras públicas, o porteiro da alfândega, um furriel de veteranos, um soldado e um ex. degredado” (*ibid.*, p.35, Mariano de Carvalho).

¹⁸⁵⁹ Idem, *ibid.*, p. 38.

¹⁸⁶⁰ v. DCD, sessão da Junta preparatória de 18 de Janeiro de 1882, p. 34, Lourenço Malheiro. O que ficou decidido foi, então, que não contassem as votações de Angoche, tendo o deputado sido aceite como eleito com 681 votos num universo cujo número total de votos era de 689...Na lei eleitoral de 1884 o distrito de Angoche volta a ser omitido.

¹⁸⁶¹ Idem, *Ibid.*, p. 37.

Constituição e o Parlamento que o Sultão de Constantinopla dera ao seu povo lhe havia de “aproveitar tanto, como a nossa Carta Constitucional aplicada aos negros da cafraria ou a constituição inglesa aos índios da América”¹⁸⁶².

No entanto, o facto de ter sido tão concretizada a possibilidade de serem os macuas e os baneanes as populações nativas que as leis eleitorais transformariam, em distritos como o de Angoche, em cidadãos politicamente activos, não terá sido alheio um outro, o de ninguém, na assembleia, ter recordado – como em outras discussões, em que se tinha falado acaloradamente sobre os direitos de abstractos cidadãos do ultramar – que na Carta Constitucional os nascidos no ultramar eram tão cidadãos quanto os cidadãos metropolitanos¹⁸⁶³. É que entre as populações que preenchiam, no concreto, o conceito de “cidadão do ultramar”, raramente tinham estado os macuas de Moçambique ou o seu equivalente populacional nas terras avassaladas de Angola. Ou até, na maior parte dos casos, as populações asiáticas que circulavam pela costa oriental africana, como os baneanes; apesar de, localmente, estas serem recenseadas como tal, como se viu na discussão dos anos quarenta e se pode confirmar em actas eleitorais que estão conservadas no Arquivo de Moçambique¹⁸⁶⁴.

Anos depois, o magistrado encarregado de compilar os usos e costumes da província de Moçambique voltou a descrever os obstáculos que continuavam a impedir que se Angoche se constituísse num “verdadeiro” distrito:

“[...] habitado por monhés e macuas, e falta de pessoal europeu, não tendo comunicações regulares e seguras com a capital de província, este distrito não tem tido [...] o desenvolvimento que podia e devia ter. Consideram-no os empregados públicos um desterro, onde a falta de trato social e das comodidades mais simples da vida torna a demora insuportável; daqui vem que os negócios de administração e fazenda andam sempre irregularmente e ilegalmente dirigidos, diferentes lugares públicos são cumulativamente desempenhados por indivíduos que nem para um deles teriam talvez habilitações, e a administração municipal é uma simples fantasmagoria[...]

”¹⁸⁶⁵.

Discussões e reflexões como esta são sinais de que, a partir dos anos '80, a tendência foi a de substituir o registo de uma confusa incerteza pela certeza, cada vez maior, de que as populações nativas do Império não integravam a comunidade dos cidadãos portugueses.

¹⁸⁶² V. António de Serpa Pimentel, *Questões de Política Positiva, da Nacionalidade e do Governo Representativo*, Lisboa, Viúva Bertrand e C^a, 1881, p. 106

¹⁸⁶³ A origem geográfica muito diversificada da população de Angoche confirma-se no relatório já citado de F.A. da Silva Neves, *Informações acerca*[...], cit., p. 8: “A população desta capitania mor é composta de Europeus, índios portugueses e Ingleses (banianes, bathiás, mouros e gentios), alguns mojosos, mestiços e das raças macuas e monhé”.

¹⁸⁶⁴ Por exemplo, nos Cadernos de recenseamento eleitoral, GDLM, 8-130, Docs. 1-4. 1878, 1883-84, 1887, 1893.

¹⁸⁶⁵ V. Joaquim d’Almeida da Cunha, *Estudo acerca dos usos e costumes dos Banianes, Bathiás, Parses, Mouros*[...], cit., p. 32.

12. Conclusão

Como realcei no texto introdutório, a investigação cujos resultados foram expostos neste trabalho teve por objectivo encontrar a resposta a um problema que me foi suscitado pela literatura colonial dos finais do século XIX-inícios do século XX: o de saber se o primeiro liberalismo português tinha teorizado e praticado um modelo de administração colonial *assimilacionista* que comportasse uma integração político-administrativa igualitária dos territórios ultramarinos e a correspondente integração na cidadania portuguesa do conjunto das populações nativas daqueles territórios, como se afirmava naquela literatura.

Porque assimilar significa, etimologicamente, tornar semelhante, ou até igual, procurei estudar, em primeiro lugar, aqueles enunciados em que a metrópole e o ultramar surgiram descritos sob o signo da igualdade, por serem aqueles em que se fundaram os autores da literatura colonial tardo-oitocentista para sustentar as suas afirmações. A conclusão a que cheguei foi que esses enunciados, que percorreram, de facto, a literatura jurídica e a oratória parlamentar dos três primeiros quartéis do século XIX, foram, em grande medida, uma forma de resolver conceptualmente alguns problemas que a diversidade do ultramar colocou ao projecto de construção de um Estado nacional unitário a partir de um territórios que incluía espaços ultramarinos herdados dos séculos anteriores, mais do que o resultado de um esforço real de criação de condições igualitárias e de reciprocidade. Como procurei explicar nos primeiros capítulos, os conceitos nos quais aquele projecto assentava – associados à ideia unitária de Estado, à soberania nacional, à vontade geral, à representação política – estavam envolvidos numa lógica de unidade (do povo, da Nação) que lidava mal com a diversidade dos territórios e das populações do ultramar.

Com aqueles enunciados ocultaram-se diversidades – ou, outras vezes, criou-se a ilusão da uniformidade - por meio de fórmulas igualitárias abstractas, o que ajudou a resolver alguns problemas; mas, por outro lado, eles deram origem a novas perplexidades, por tornaram ainda mais evidentes as desigualdades “reais”, e nomeadamente as que afectavam as populações nativas dos territórios do ultramar. Isso explica algumas das omissões e ambiguidades cujo significado procurei desvendar.

Procurei, também, enraizar estas questões, de natureza mais teórica, nos pressupostos antropológicos mais profundos da cultura europeia dos inícios de oitocentos, por meio da reconstrução das principais reflexões do pensamento político da época em torno do fenómeno colonial. Essa incursão permitiu-me perceber que, nessas reflexões, os postulados universalistas e cosmopolitas do *Iluminismo*, que tendiam a preponderar quando o objecto da narrativa era a humanidade em geral, coexistiram com uma desvalorização quantitativa e qualitativa quando a humanidade a que concretamente se aludia era a humanidade das populações nativas dos territórios europeus. E que, sendo assim, dificilmente as políticas coloniais da época podiam ter envolvido a equiparação dessas populações aos cidadãos das comunidades nacionais

metropolitanas, ou a equiparação das comunidades por elas formadas às Nações da comunidade internacional que o *Direito das Gentes* devia ordenar. Permitiu-me ainda perceber que a alternativa a essa integração também não podia ser, no universo de pensamento oitocentista, o de uma “cidadania diferenciada” *avant la lettre*, porque essa pressupõe uma valorização positiva da diversidade cultural – e a sua correspondente protecção – que não existia naquele universo, dominado pela convicção de que a cultura europeia era não apenas superior como, além disso – e também por isso –, universalizável¹⁸⁶⁶. A alternativa não podia ser, por outro lado, uma exclusão definitiva, porque outra convicção que perpassa os escritos de natureza política e filosófica da época é a da unidade da espécie humana e a *necessidade* do progresso de todos em direcção à “civilização”, uma ideia que se exprimia na metáfora da evolução da infância para a idade adulta, com a consequente centralidade do conceito de educação.

O maior ou menor grau de proximidade relativamente a esse objectivo era então o factor a considerar quando se hierarquizava a humanidade, razão pela qual não foi teorizada a hipótese de, por meio da explicitação de critérios raciais, étnicos ou culturais, se excluir definitivamente alguns povos da possibilidade de virem a integrar uma “comunidade humana universal”. A sociedade universal do futuro seria uma sociedade composta por nações política e civilmente organizadas de forma similar, por “sociedades civis” integradas por indivíduos “iguais”, mas estes indivíduos não podiam ser os “selvagens” que ainda vagueavam em “hordas” pelos outros continentes – como não podiam ser os indivíduos “incultos” que formavam as “massas ignaras” nas sociedades metropolitanas –, mas sim o indivíduo educado, material e intelectualmente autónomo, o produto histórico de uma sucessão de estádios civilizacionais cada vez mais avançados. No momento em que todos alcançassem esse patamar seria então possível a universalização da cidadania.

O universalismo era, portanto, um ponto de chegada, e raramente um ponto de partida¹⁸⁶⁷.

Que existiam critérios culturais implícitos em todos estas narrativas – consciente ou inconscientemente silenciados, mais ou menos frontalmente assumidos – é algo que está estudado pelos autores que têm reflectido sobre o pensamento liberal clássico¹⁸⁶⁸. É também evidente que a integração, num futuro indefinido, das populações não europeias envolveria sempre um processo anterior de expropriação cultural; em boa parte porque, na compreensão da

¹⁸⁶⁶ Sobre o conceito e a contextualização histórica da *cidadania diferenciada* por oposição ao ideal de cidadania universal de génese iluminista v. Iris Marion Young, “Polity and Group Difference: A Critique of The Ideal of Universal Citizenship”, in Bryan S. Turner and Peter Hamilton (eds.), *Citizenship*. London, Routledge, 1994, p. 396.

¹⁸⁶⁷ V. Uday S. Mehta, “Liberal Strategies of Exclusion”, in Frederik Cooper and Ann Laura Stoler (eds.), *Tensions of Empire*, cit., p. p. 72 e ss.

¹⁸⁶⁸ V., por exemplo, Will Kymlicka, *States, Nations and Cultures*, Van Gorcum, 1997, p. 37: “liberal states are inevitably involved in maintaining and reproducing societal cultures and[...] participation in one’s societal culture provides the primary context for the exercise of individual freedom” [and] “national culture provides the context within which individuals can develop and exercise their autonomy” (*ibid.*, p. 40). O autor enumera também os autores liberais que reconhecem que a liberdade e igualdade individual só se exerce no contexto de uma “cultura societária” (*ibid.*, p.35-36).

época, tais populações viviam numa situação de carência de história e de cultura. É também de assinalar que quando, finalmente, estas ideias se cristalizaram em projectos políticos concretos, foram quase sempre desvirtuadas, como aconteceu na América portuguesa, com a execução da política do Directório pombalino, primeiro, e com a concretização do programa ilustrado de José Bonifácio de Andrade, depois. Apesar de tudo isto, não se encontram sinais, nos textos primário-ocitocentistas, desse vocabulário marcado por assunções racistas sobre o valor das diferentes culturas ou sobre as diferenças intrínsecas (biológicas) entre as raças, semelhante ao que será desenvolvido pela cultura positivista e cientificada dos finais do século e do início do século seguinte. A emergência desse vocabulário – com a correspondente repercussão na doutrina (e na prática) colonial – coincide, por isso, com o encerramento cronológico deste trabalho.

A compreensão da função – programática e de ocultação – dos enunciados unitaristas e igualitaristas e a reconstrução da antropologia que lhes subjazia foram de essencial importância para o esclarecimento dos vários significados que podem ser atribuídos ao *assimilacionismo* da política colonial portuguesa do século XIX. Permitiu-me perceber, em primeiro lugar, que a primeira solução dos liberais portugueses para o problema ultramarino – a da integração das capitanias brasileiras na/à metrópole, dela derivando a representação política do ultramar nas Cortes lisboetas, tal como ficou plasmado na primeira Constituição portuguesa (1822) – apesar de ter sido descrita pelos contemporâneos como uma solução “igualitária” e, por isso, como sinal da “liberalidade” dos “portugueses da metrópole” para com os “portugueses do ultramar”, foi, na verdade, a solução que mais se afastou daquela que a filosofia liberal setecentista propôs para substituir a hierarquia envolvida nas relações com os territórios ultramarinos por vínculos mais igualitários, que era a solução federal. Ao ter assentado no repúdio pelo federalismo e por tudo o que tivesse “ressonâncias” federalistas – como era o caso da descentralização das funções legislativas em assembleias coloniais, à semelhança do que praticou em territórios colonizados por outros países -, aquela solução assimiladora, em vez de se traduzir numa valorização política dos “cidadãos do ultramar”, retirou-lhes autonomia e participação, redundando na tentativa de subalternizar as elites luso-brasileiras, aquelas cujo protagonismo, no momento imediatamente anterior, o da instalação da sede da monarquia no território americano, se conta entre as origens (conservadoras) da revolução liberal portuguesa. Assim se formou todo um vocabulário “igualitário”, que havia de perdurar, mas cuja origem tinha sido um modelo constitucional que visara o restabelecimento de laços hierárquicos com a província americana.

Jeremy Bentham descreveu com grande lucidez estes equívocos e por isso concedi tanta importância à sua obra nos capítulos iniciais deste trabalho.

A solução constitucional vintista, tendo sido pensada para resolver, em primeiro lugar, o problema da província americana, foi estendida a todas as outras “províncias ultramarinas”, por ser essa a consequência lógica da “igualdade” dos territórios ultramarinos entre si e da aplicação universal da Constituição. Só que, com a independência da província americana, a subalternização do restante ultramar – as províncias africanas e asiáticas, que tinham ficado praticamente esquecidas nas primeiras Cortes constituintes – aprofundou-se, dando lugar à

criação, na Constituição de 1838 e no Acto Adicional de 1852, de um sistema de produção legislativa específico para esse ultramar. Esse sistema, que recolheu o apoio de quase todos os políticos empenhados em projectos coloniais, veio pôr em causa algumas dos princípios constitucionais de governo, quer por ter envolvido a entrega ao governo e aos governadores-gerais das províncias ultramarinas de funções de natureza legislativa que a doutrina constitucional da época considerava exclusivas dos órgãos representativos, quer por ter reconhecido à legislação ultramarina um carácter “especial”, sem esclarecer de forma definitiva as fronteiras que deviam separar esse “princípio de especialidade” de um “princípio de excepionalidade”. Com isso, além de se ter enfraquecido o dogma de que a Constituição devia vigorar de forma ininterrupta no ultramar – princípio já fragilizado pelo facto de não terem as leis para o ultramar uma origem necessária no órgão legislativo legítimo, o Parlamento – desvirtuou-se a “representação política do ultramar”, sempre evocada como o símbolo máximo da igualdade que unia o ultramar português à sua metrópole e que correspondia, apesar da sua grande fragilidade numérica e qualitativa, ao mais importante veículo formal de participação das elites locais do ultramar – elites no seio das quais se integravam, efectivamente, grupos nativos - na política legislativa e na vigilância da actividade do governo e da administração ultramarinos. A partir desse momento, mais do que em nenhum outro, a representação política do ultramar passou a funcionar simultaneamente como um símbolo da unidade que ligava a metrópole portuguesa às províncias ultramarinas e como um “álibi” que justificava, entre outras coisas, a ausência, nas últimas, de assembleias coloniais com poderes legislativos.

Outro sinal da subalternidade dos territórios africanos e asiáticos e da “vontade contratual” das suas populações foi a desdramatização da possibilidade da sua alienação na doutrina jurídica e nas Cortes constituintes, em nítido contraste com o que se tinha passado quando o ultramar tinha sido o Brasil.

A prática de um *assimilacionismo* político-administrativo que fez vigorar, no ultramar, os códigos e a legislação metropolitanos – embora depois de devidamente autorizada pelo governo – permitiu que se preservassem e se criassem, naqueles territórios, espaços de fiscalização, participação e exercício do poder por parte das elites locais, porque aquela legislação reconhecia, nos territórios coloniais, os mesmos órgãos da administração regional e local que existiam na metrópole, tais como as Juntas de distrito e as câmaras municipais, acrescidos de Conselhos de governo que deviam funcionar junto dos governadores-gerais. Acontece que estas instituições, além de estarem integradas em arquitecturas administrativas centralizadoras, foram, na maior parte do território, puramente fictícias, puras criações legislativas. Onde isso não sucedeu tais instituições transformaram-se (ou, mais rigorosamente, continuaram a ser), de facto, em pólos de poder (também nativo) fortíssimos, capazes até de contrariar as directrizes políticas da metrópole, como aconteceu com a câmara municipal de Luanda ou com a Junta de província do Estado da Índia. Contudo, isso não sucedeu em virtude da vontade política de preservar/valorizar esses pólos de participação. Como tem sido mostrado pela historiografia portuguesa, esses fenómenos decorreram mais da capacidade que estas elites locais tiveram de funcionalizar as instituições coloniais aos seus interesses – muitas vezes contraditórios com os interesses da metrópole – do

que de uma intenção de tratamento igualitário por parte da metrópole. Em boa parte, essa situação decorreu da fragilidade da presença metropolitana no ultramar asiático e africano, uma fragilidade que fez destes grupos o seu quase único ponto de apoio mas, simultaneamente, o maior obstáculos à concretização das políticas pensadas na metrópole. Por fim, a própria presença de grupos nativos nessas instituições decorreu mais de um reconhecimento de situações fácticas do que de uma opção política reflectida.

O outro problema para o qual procurei encontrar uma resposta foi o da delimitação precisa do referente social a que correspondia a expressão “cidadãos do ultramar”, a delimitação do grupo de habitantes do ultramar que eram, nas Cortes constituintes e na oratória parlamentar em geral, “iguais em direitos” aos cidadãos da metrópole. A conclusão a que cheguei confirmou a suspeita inicial de que essa terminologia não dizia respeito ao conjunto da população nativa, como se afirmou na literatura colonial dos finais do século. Aquela expressão tinha como referente certo os colonos e os *luso-descendentes*, sobretudo no caso inicial da América. A este referente juntou-se, sobretudo no caso dos territórios africanos e asiáticos, um grupo (muito restrito) de elites de origem nativa, miscigenada ou não, em princípio cristianizada. Acontece que, da mesma maneira que o território ultramarino era, geográfica e administrativamente, um território sem fronteiras certas, terminando numa espécie de *limes*, também a delimitação deste grupo de “cidadãos portugueses do ultramar” era incerta, ambígua nos seus critérios. De alguma forma, tentar delimitá-lo é tentar distinguir, um pouco anacronicamente, entre o *indígena* e o *assimilado*, saber quem eram os “assimilados” antes do próprio conceito de “assimilado” ter sido juridicamente e comumente formulado. Optei, para contornar essa dificuldade, por me socorrer da ideia de que existia, em relação a estas pessoas, um “princípio de incerteza”, expressão que recolhi da leitura do título da obra de Agustina Bessa Luís, por não ter encontrado nenhum conceito jurídico – ou até sociológico – que pudesse dar conta do fenómeno que com ele tentei descrever. Esse princípio podia actuar, em algumas conjunturas, no sentido da inclusão e, em outras, no sentido da exclusão.

Fora deste grupo estavam, como procurei mostrar, outras populações, como os índios, na América, e, naturalmente, os escravos que residiam em todo o território ultramarino. Fora deste grupo estavam também, embora numa zona já intermédia, os libertos, cidadãos em todas as Constituições mas por elas afastados dos direitos políticos, e algumas das populações livres que eram atingidas pela ténue presença colonial portuguesa em África e na Ásia. A incluir estes últimos havia o facto, formal, da letra do texto da Carta Constitucional de 1826 dizer que eram portugueses todos os que nasciam a residiam em Portugal e *seus domínios*. A excluí-los existia, ao lado do esquema censitário, que afastava a generalidade dos cidadãos dos direitos políticos, um “censo civilizacional”, que era suficiente para os manter afastados dos mesmos direitos (independentemente de qualquer cálculo censitário), e também, ainda que excepcional e temporariamente, de outros direitos (da liberdade de trabalho, da liberdade contratual, da igualdade face ao direito, do direito civilizado).

Antes de sintetizar o problema da posição destas outras populações nativas face à cidadania metropolitana convém ainda recordar que, como mostrámos ao longo do trabalho, os enunciados igualitaristas e assimiladores, além de terem sido formulados na metrópole de uma forma que não era favorável ao exercício igual dos direitos de participação das elites coloniais, nativas e não nativas, foram também muitas vezes apropriados por estas elites contra os direitos de outras populações nativas, à semelhança do que sucedeu nos territórios colonizados por outros países europeus. Em alguns casos a posição dos representantes destas elites nas Cortes e nos órgãos da administração colonial convida mesmo a que as situemos do lado dos que queriam “colonizar” – ou até escravizar – mais do que do lado dos “colonizados”. É este o ponto em que a colonização europeia e o próprio discurso que a legitimou foi funcionalizada/o a projectos de colonização que ela própria não controlou.

Ao contrário do seu mestre, que apenas se preocupava com o ponto de vista das elites coloniais, John Stuart Mill denunciou com grande lucidez este outro problema, quando criticou a representação política das colónias nos parlamentos metropolitanos por dar voz apenas aos colonos e a estas elites, deixando à sua mercê a grande massa da população nativa; embora o não tenha equacionado quando se tratou de defender as vantagens das instituições representativas nas “colónias de povoamento”. A importância que concedemos a este autor ao longo do trabalho prende-se como o facto da sua crítica se aplicar ao modelo seguido pela política colonial portuguesa em África, tal como a de Bentham se aplicara ao modelo proposto nos anos '20 para a América. Embora se prenda também com um o facto, muito diverso, dos seus textos permitirem compreender melhor a convivência oitocentista entre o elogio das excelências do regime representativo, de que Mill foi um dos principais teorizadores, e a fundamentação de um regime despótico de governo para aplicar às populações que *ainda* o não podiam praticar.

Importa ainda dizer que este é também o ponto, que só muito ligeiramente aflorámos, em que as instâncias coloniais europeias se podiam transformar em instâncias de recurso para os que ficavam numa posição de “subalternidade” nos lugares ultramarinos onde tudo se passava e que, nessas alturas, podiam encontravam nelas – pelo menos formalmente – alguma protecção.

O que as fontes que consultámos não permitiram sequer perscrutar foi aquele ponto em que a “subalternidade” mais acentuada conseguiu actuar numa posição “dominante”. Até porque, pela sua natureza essencialmente normativa e formal, as fontes que consultei foram, exactamente, aquelas em que essa subalternidade foi construída¹⁸⁶⁹. Seja como for, perscrutar esses outros níveis das relações coloniais de poder seria, em boa verdade, correr o risco de que o meu objecto se diluísse por completo.

Qual era, então, o lugar destes outros nativos face à cidadania? Era, como salientei mais do que uma vez, um lugar de grande distância que se pretendia encurtar, progressivamente, recorrendo a métodos diversos, mais pacíficos e “indirectos”, como em José Bonifácio de Andrada

¹⁸⁶⁹ v. Gyan Prakash, "Subaltern studies as Postcolonial Criticism", in *The American Historical Review*, vol. 99, n° 5, 1994.

ou em Sá da Bandeira, muito mais “directos” e violentos, na doutrina utilitarista de John Stuart Mill e nos que nela se inspiraram. Esse processo de “assimilação progressiva” envolvia a sua transformação, a longo prazo, em indivíduos civilizados, por um lado, e em indivíduos emocionalmente portugueses, por outro. Tal processo envolvia, concretamente (i) a sua cristianização; (ii) a aprendizagem de sentimentos patrióticos; (iii) a criação de “desejos aquisitivos” que os resgatassem do seu estado de “indolência”, que os conduzissem à economia de mercado, ao progresso e à “vida civilizada”. A harmonização de um discurso juridicamente unitário e universalista com o reconhecimento da diversidade jurídica fez-se, neste contexto, através do conceito de *transitoriedade*: escravos, libertos e nativos livres acederiam à plena cidadania à medida que percorressem os diversos degraus de uma mesma “escala civilizacional” que se imaginava ter, no topo, o mesmo “indivíduo civilizado”, produto histórico de uma mesma sucessão de estádios civilizacionais. O ponto de chegada era uma sociedade uniforme de indivíduos civilizacionalmente – e por isso juridicamente – iguais, sujeitos do (e ao) mesmo sistema jurídico e administrativo, ao mesmo direito. Nesse momento poder-se-ia, então, realizar o *assimilacionismo* total de que falavam os colonialistas de finais do século XIX e do século seguinte. Mas até que esse momento chegasse, até que a “assimilação” se realizasse, seriam transitoriamente tolerados os estatutos civis e políticos menores – como no caso extremo do escravo e no caso menos extremo dos carregadores de Angola –, as instituições judiciais e administrativas especiais, os *usos e costumes*, as religiões “gentias” e os rituais não católicos. Não porque se valorizasse o pluralismo jurídico ou religioso – como já realcei, essa era uma valorização que não fazia parte dos quadros mentais da época, não se tendo pensado, em nenhuma ocasião, em como organizar sociedades “multiculturais” no ultramar¹⁸⁷⁰. Tão pouco porque se pretendesse fazer vigorar na sociedade ultramarina os princípios da tolerância religiosa que deviam vigorar nas sociedades liberais, através da protecção de “espaços de liberdade” onde os cidadãos pudessem prosseguir em segurança com as suas ideias de bem e de justiça, não obstante a tese do *assimilacionismo* da política ultramarina ter sido também funcionalizada ao desejo de aprofundar a tolerância religiosa na metrópole, como tentei mostrar. Não se tratava, na verdade, de promover a “liberdade negativa”, mas de condescender, provisória (e prudentemente), com cultos religiosos que remetiam os seus praticantes para estádios civilizacionais “anteriores”, como mostra o objectivo, que nunca se perdeu de vista, da missionação, assim como o objectivo, nunca concretizado, da codificação (“transformativa”) de costumes pouco civilizados. Tudo de acordo com princípios que remetiam para a filosofia gradualista que devia presidir à edificação das sociedades liberais, mas também de acordo com um espírito pragmático que Lopes Praça, publicista que citei mais do que uma vez ao longo deste trabalho, retratou de forma muito

¹⁸⁷⁰ Sobre a forma como uma valoração negativa da diversidade dificulta a conceptualização de formas multiculturais de coexistência social v., Austin Sarat, “Responding to demands of difference”, in Austin Sarat e Thomas Kearns (eds.), *Cultural Pluralism, Identity Politics, and the Law*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1993.

expressiva, quando explicou que “nós”, os portugueses, “temos tido o bom senso prático de nos acomodar à situação especial dos habitantes das nossas colónias”¹⁸⁷¹.

Resta dizer, ainda a propósito deste último ponto, que, terminado este processo, os nativos assim civilizados – e “nacionalizados” – se poderiam converter nos colonos que a mãe pátria não era capaz de encaminhar para o ultramar, colonizando-o com gente “sua”. Neste registo, a “missão civilizacional” convertia-se numa espécie de alternativa a um outro projecto, irrealizável, que era o de fundar “novos (e imaginários) Brasis”, não tendo sido alheio a esta compreensão das coisas a persistência com que a metrópole portuguesa legislou para o ultramar como se ali existisse uma “sociedade gémea” da metropolitana. Como também sugeri no texto deste trabalho (e logo no seu primeiro capítulo), é possível que os registos mais nitidamente assimiladores no que diz respeito à legislação – nomeadamente, quando se fez aplicar códigos metropolitanos ao ultramar – tenham tido por referência a ideia de uma colonização de povoamento, semelhante à que se imaginava ter sido a brasileira, e não uma aplicação dessa legislação a sociedades não europeias, com tudo o que de absurdo isso envolvia enquanto esses nativos não fossem “iguais” aos europeus. Essa exportação de legislação metropolitana podia também corresponder à ideia de que a sua aplicação seria progressiva, acompanhando o aumento do número (que o legislador desconhecia) daqueles que, sob o efeito da “missão civilizacional”, fossem transitando para a “civilidade”.

Esta transformação de nativos em europeus (portugueses) foi, finalmente, imaginada como uma alternativa ao que, para muito, era a “verdadeira” colonização. As palavras do governador Calheiros e Menezes, depois de demonstrar que era impossível desviar, como alguns queriam, a emigração do Brasil para as colónias africanas, descrevem de forma muito clara esta forma de compreender as coisas:

“Não posso também dispensar-me de apresentar uma ideia que considero capital [...]. Se é conveniente aceitar e aproveitar a instituição e a autoridade dos sobas, é também preciso educá-los e aos seus macotas; indispensável aporuguesá-los e, como um poderoso meio de o conseguir, devemos ensinar-lhes a ser, a escrever e contar em português. Saibam português, quanto possível, os grandes de um sobado, que os pequenos o irão aprendendo. *Se Portugal não pode quase concerteza criar aqui uma nação da sua raça, como criou do outro lado do Atlântico*, ao menos eduque um povo que fale a sua língua, e tenha mais ou menos a sua religião e costumes, a fim de lançar mais

¹⁸⁷¹V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional de 1852*, 2ª parte, vol. II, cit., p. 108: “Assim, no Estado da Índia as velhas conquistas regem-se pelas leis portuguesas com as modificações consignadas em leis especiais, nas novas conquistas prevalecem os usos e costumes; assim estabelecemos n’umas partes concelhos, noutras administrações fiscais e n’outras capitánias militares. Existem contudo alguns escritores que julgam o regímen das colónias tanto mais perfeito quanto mais se aproxima das instituições liberais da mãe Pátria, critério imperfeito e destituído de bom senso experimental”.

este novo cimento na causa da civilização do mundo, e de tirar depois mais partido das suas relações e esforços humanitários¹⁸⁷².

É neste mesmo contexto que podem ser entendidas as palavras nostálgicas do deputado Pinto da França quando, em defesa do respeito pelos direitos civis dos escravos e libertos de Angola, explicava, no início dos anos'60, que eles seriam os futuros colonos portugueses em África:

“Parece-me haver bastante confusão acerca do que sejam as províncias africanas. Dão-lhe comumente o nome de colónias, e com este nome confundem-se os países, para onde se tem transplantado a raça europeia, ou só, como se verificou nos Açores e Madeira, ou acompanhada dos braços dos escravos, como teve lugar no Brasil. As províncias de Angola e Moçambique não são colónias na verdadeira acepção desta palavra, são conquistas [...]. Aqui está a razão porque a África não acompanhou, nem podia acompanhar, o Brasil. Nem tão pouco será nunca uma colónia europeia. Para haver colonização é preciso que a raça propague, e os factos têm provado até hoje, *infelizmente*, que nas províncias de Angola e Moçambique a propagação da raça branca não existe, a não ser por excepção [...]. A nossa África nunca há-de ser o Brasil pelos efeitos desta causa. Mas nem por isso deixará de ser uma província portuguesa imensamente valiosa pela riqueza dos seus produtos; porque lá estão os indígenas, cujos braços convenientemente aproveitados e dirigidos hão-de produzir os mesmos milagres que nos maravilham na América”¹⁸⁷³.

Em suma: além de remeter para vários (e contraditórios) significantes, o conceito de igualdade, aplicado ao ultramar e às suas populações, alongou-se e distendeu-se em função de muitas coisas que lhe foram extrínsecas. Ele foi funcional a outros temas, essencialmente alheios ao ultramar, como a liberdade religiosa; foi funcional a projectos de protagonismo das elites locais do Império, como aconteceu nos discursos dos representantes goeses e africanos nas Cortes. Foi, finalmente, funcional aos projectos de recolonização de Sá da Bandeira. No primeiro caso, o referente social que lhe esteve associado foi completamente abstracto. No segundo, deu lugar a enunciados assimiladores cujo referente social tendia a esgotar-se nas elites nativas de *Velha Goa*, mais do que uma vez empenhadas em demarcar-se das populações nativas das *Novas Conquistas*; ou nas elites angolanas e moçambicanas, mais do que uma vez empenhadas na preservação do tráfico de escravos, no recrutamento de “carregadores”, que elas mesmo superintendiam, no exercício do poder doméstico sobre escravos e libertos. O máximo alongamento do conceito observou-se nos textos de Sá da Bandeira, quando, em nome da liberdade de trabalho nas províncias ultramarinas, aludiu aos direitos de civis dos escravos e à cidadania dos carregadores. No seu caso, a afirmação da cidadania dos povos nativos foi

¹⁸⁷² V. *Relatório do Governador-geral da Província de Angola, Sebastião Lopes de Calheiros e Menezes*, referido ao ano de 1861, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867, p. 74.

¹⁸⁷³ V. *Diário de Lisboa*, 24 de Fevereiro de 1861, sessão de 22 de Fevereiro de 1861, p. 508, Pinto da França, subl. nosso.

sobretudo uma forma de ancorar juridicamente a abolição da escravatura e o objectivo de garantir que os direitos civis mais básicos das populações já livres (nomeadamente, a liberdade de trabalho) fossem respeitados, de forma a viabilizar o desenvolvimento, nas colónias portuguesas, de uma economia de plantação com base em mão-de-obra livre. Outro objectivo, sempre associado ao primeiro mas muito mais longínquo, foi o de transformar esses nativos, por efeito da “missão civilizacional”, em verdadeiros cidadãos.

Transformar xeques árabes em cidadãos portugueses foi também a forma escolhida por Sá da Bandeira para prosseguir uma outra componente do seu projecto, o da consolidação e alargamento do domínio territorial.

É verdade que cada uma destes “assimilacionismos” encontrou na letra da Carta Constitucional uma base de argumentação jurídica. Contudo, a essa argumentação não correspondeu uma opção constitucional a favor da assimilação das populações nativas do ultramar no seu conjunto, como tentei mostrar, socorrendo-me dos indícios disponíveis: a indiferença relativamente à demografia ultramarina nas alturas em que se calculou o número de deputados para o Parlamento; a situação de impasse em que ficou a possibilidade de separar juridicamente a cidadania portuguesa e a pluralidade de pertenças religiosas e jurídicas; a impossibilidade de se afirmar inequivocamente que “ser português” remetia para uma condição totalmente indiferente não somente à pertença religiosa, fosse ela cristã ou “gentia”, mas também ao direito civil a que se estava subordinado, fosse ele o dos “usos e costumes” das populações não europeias fosse o direito codificado das “nações civilizadas”. Como expliquei a certa altura do texto, o facto das populações nativas terem sido omitidas no texto constitucional não significou a sua inclusão, tendo aquela omissão correspondido mais à forma negativa com que a sua diversidade – racial, religiosa, civilizacional – era encarada e às perplexidades que ela gerava no contexto de uma concepção antropológica universalista do que à vontade de abstrair desses critérios em nome de uma cidadania universal. Tudo isso impedindo que se possa afirmar de forma segura que eram cidadãos portuguesas todas as populações que nasciam e residiam nesse território tão difícil de delimitar, o ultramar português do século XIX.

No fim do século, a omissão, mais, ou menos consciente, de toda a complexidade subjacente às anteriores narrativas permitiu que se acusasse o “liberalismo sentimental” dos anos anteriores de ter assimilado ao cidadão português, de forma indiscriminada, os *indígenas*, conceito por meio do qual se presumiu que todos os nativos eram (logicamente) *indígenas*; o que, agora, queria dizer, claramente, “não cidadãos”. Esta recondução de *todos* os nativos à condição de *indígenas* – espécie de tábua rasa que os “excessos assimiladores” da política anterior legitimava – permitiria que, depois, o administrador colonial, agora munido de critérios jurídicos precisos – de um *Estatuto do Indígena* – pudesse avaliar, no terreno, caso a caso, quem era, e quem podia já não ser, *indígena*. Até lá, todos aqueles “mouros, canarins e pretos” a quem a legislação portuguesa tinha dado “os mesmos foros de cidadãos portugueses que aos naturais de

Portugal[...]”¹⁸⁷⁴, passavam a ser *indígenas*. Por contraposição ao absurdo da situação anterior, em que todos tinham sido cidadãos.

Bibliografia

A Constituição de Hespanha feita em Bayona por José Bonaparte, precedida de um discurso comparativo entre ela e as Cartas de Bonaparte escritas a Murak, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1808.

Abreu e Costa, Alberto da Fonseca, *Um voto sobre a organização de leis de trabalho na província de Angola, oferecido à Comissão da Associação Comercial de Loanda encarregada do estudo desta matéria*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1873.

Actas da Assembleia Nacional Constituinte de 1911 (15 Junho a 25 Agosto), Lisboa, Assembleia da República, 1986.

Actas da Comissão Revisora do projecto de Código Civil Português, Lisboa, Imprensa Nacional, 1869.

Actas das sessões e teses do III Congresso Colonial Nacional, Lisboa, Sociedade de Geografia de Lisboa, 1934.

Actas de eleições dos deputados às Cortes, Gov. Dist, Lourenço M., 8-130, 1887-1894, Docs. 1-2, Arquivo Histórico de Maputo.

Alaniz, Anna Gicelle García, *Ingênuos e Libertos, Estratégias de sobrevivência familiar em épocas de transição*, 1871-1895, Campinas, Centro de Memórias - Unicamp, 1997.

Albuquerque, A. Tavares de, *Índice alfabético e remissivo dos trabalhos parlamentares das Cortes Gerais, 1821-1831*, Lisboa, 5 vols., 1901-1907.

Albuquerque, J. Mouzinho de, *Moçambique, 1896-1898*, Lisboa, Agência Geral das Colónias, 1934.

Alesina, Alberto, Spolaore, Enrico, *The Size of Nations*, Cambridge, London, Massachusetts, Englanef, 2003.

¹⁸⁷⁴ Albuquerque, J. Mouzinho de, *Mouzinho - Governador de Lourenço Marques, 25 de Setembro de 1890 – 4 de Janeiro de 1892*, Lourenço Marques, Imprensa Nacional de Moçambique, 1956, p. 92-93.

- Alexandre, Valentim, *Origens do colonialismo português moderno (1822-1891)*, Lisboa, Sá da Costa, 1979.
- Idem, "O liberalismo Português e as colónias de África (1822-1890)", in *Análise Social*, nº 61-62, Lisboa, 1980.
- Idem, "O nacionalismo vintista e a questão brasileira", in Miriam Halpern Pereira, Maria de Fátima Sá e Melo Ferreira e João B. Serra, *O liberalismo na Península Ibérica na Primeira Metade do século XIX*, Comunicações ao Colóquio Organizado pelo Centro de Estudo, Lisboa, Sá da Costa, 1982.
- Idem, "Mouzinho da Silveira e as relações económicas externas", in Miriam Halpern Pereira (coord.), *Obras de Mouzinho da Silveira*, Vol I: "Estudos e Manuscritos, 1780-1949", Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- Idem, "Portugal e a abolição do tráfico de escravos (1834-1851)", in *Análise Social*, vol. XXVI, nº 111, 1991.
- Idem, "Portugal em África, 1825-1974: uma perspectiva global", in *Penélope*, nº 11, 1993.
- Idem, *Os sentidos do Império. Questão Nacional e Questão Colonial na Crise do Antigo Regime Português*, Porto, Afrontamento, 1993.
- Idem, "Projecto colonial e abolicionismo", in *Penélope*, nº 14, 1994.
- Idem, «Crimes and misunderstandings». Réplica a João Pedro Marques (debate sobre o abolicionismo), in *Penélope*, nº 15, 1995.
- Idem, "A África no Imaginário Político Português (séculos XIX-XX)", in *Penélope*, nº 15, 1995.
- Idem, "Questão nacional e questão colonial em Oliveira Martins", in *Análise Social*, vol. XXXI, nº 135, 1996.
- Idem, "Política Colonial", in *Dicionário de História do Estado Novo*, Lisboa, Bertrand Editora, 1996, vol. II.
- Idem, "Administração Colonial", in António Barreto e Maria Filomena Mónica (coords.), *Dicionário de História de Portugal*, Lisboa, Figueirinhas, 1999, vol. VII (Suplemento).
- Idem (coord.), *O Império Africano, Séculos XIX e XX*, Lisboa, Ed. Colibri, 2000.
- Idem, *Velho Brasil, Novas Áfricas, Portugal e o Império (1808-1975)*, Porto, Afrontamento, 2000.
- Idem, "O Império Português (1825-1890): ideologia e economia", in *Análise Social*, vol. XXXVIII, nº 169, 2004.
- Almada Negreiros, António Lobo, *L'organisation judiciaire dans les colonies portugaises*, Bruxelles, Instituto Colonial Internacional, 1908.

- Idem, *Les Colonies Portugaises. Les Organismes de Politiques Indigènes*, Paris, Imprimerie d'Hardricourt, 1910.
- Almeida, António Lopes da Costa e, *Repertório remissivo da legislação da Marinha e Ultramar compreendida nos anos de 1317 a 1856*, Lisboa, 1856.
- Almeida, Maria Regina Celestino de, *Metamorfoses indígenas. Identidade e cultura nas aldeias coloniais do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, Arquivo Nacional, 2003
- Almeida, Pedro Tavares de, *Eleições e caciquismo no Portugal Oitocentista (1868-1890)*, Lisboa, Difel, 1991.
- Idem, (org. e introd.), *Legislação eleitoral portuguesa, 1820-1926*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1998.
- Amaral, Francisco Joaquim Ferreira do, "Relatório do Governador-geral de Angola, relativo ao ano compreendido entre 1 de Setembro de 1882 e igual dia e mês do ano de 1883", *Angolana* (Documentação sobre Angola), Lisboa-Luanda, IICAL e CEHUL, 1968, vol. I (1783-1883).
- Idem, "Relatório de 9 de Abril de 1884", *Angolana* (Documentação sobre Angola), Lisboa-Luanda, IICAL e CEHUL, 1971, vol. II (1883-1887).
- Alvarado Planas, Javier, "El régimen de Legislación Especial para Ultramar y la Cuestión Abolicionista en España Durante el Siglo XIX", *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, nº 2, 1998.
- Idem, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar, la supervivencia del Antiguo Régimen en la España del XIX*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- Álvarez, Fernando Bouza, "Lisboa Sozinha, Quase Viúva, a Cidade e a mudança da Corte no Portugal dos Filipes", *Penélope*, nº 13, 1994.
- Amaral, Maria Lúcia, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- Idem, *A forma da República. Uma introdução ao estudo do direito constitucional*, em publicação.
- Anais do Conselho Ultramarino*, nº 1 (Fev. 1854)-1873, Lisboa, Imprensa Nacional, 1854-73.
- Anderson, Benedict, *Imagined Communities, Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Verso, London and New York, 1991.
- Andrade, A. Freire d', *Relatórios sobre Moçambique*, Lourenço Marques, Imprensa Nacional, 1910.

- Antunes, Luís Frederico Dias, *A presença dos baneanes de Diu em Moçambique (de finais do século XVII ao terceiro quartel do século XVIII)*, tese de doutoramento em História da Expansão apresentada na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2002.
- Anuário Colonial* (1917-18), Lisboa, Imprensa Nacional, 1920.
- Anuário Colonial* (1927-1929), Lisboa, Imprensa Nacional, 1930.
- Anuário Colonial*, Ministério das Colónias, Lisboa, Imprensa Nacional, 1916.
- Araújo, Ana Cristina, "O «Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, 1815-1822», *Revista de História das Ideias*, vol. 14, 1992.
- Araújo, Maria Carla, "Colonização como ciência, influências do positivismo no discurso colonial português na segunda metade do século XIX e inícios do século XX", trabalho apres. no Mestrado "Transições Políticas em Portugal e Na Europa (séculos XIX-XX)", Instituto de Ciências Sociais da U.L., 1998.
- Idem, *Direito Português e populações indígenas. Macau (1846-1927)*, dissertação de Mestrado em Ciências Sociais no Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2000.
- Aron, Raymond, *As etapas do pensamento sociológico*, S. Paulo, Martins Fontes/Editora Universidade de Brasília, 1982
- Baker, Keith Michael "Representation", in Turner, Bryan, Hamilton, Peter (eds.), *Citizenship, critical concepts*, London and New York, Routledge, vol. I, 1994.
- Balsemão, Eduardo A. de Sá Nogueira P. de, *Os escravos. Duas palavras sobre a memória publicada pelo Sr. juiz Carlos Pacheco de Bettencourt, acerca da abolição da escravidão*, Loanda, Imprensa do Governo, 1867.
- Barberis, Mauro, "Le basi filosofiche del costituzionalismo", in Augusto Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo, Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Editori Laterza, 1997.
- Barreto, António, Mónica, Maria Filomena (coords.), *Dicionário de História de Portugal*, Lisboa, Figueirinhas, vol. VII (Suplemento).
- Beleza, Maria Teresa Couceiro Pizarro, *Mulheres, Direito, Crime ou a perplexidade de Cassandra*, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.
- Benot, Yves, *La Révolution française et la fin des colonies*, Paris, Éditions La Découverte, 1989.
- Bentham, Jeremy, *Théorie des peines et des récompenses*, Paris, Bossange et Masson Librairies, 1818 (2ª ed.).

- Idem, *Theoria dos Prémios Legais Extrahida dos Manuscritos do Sábio Jurisconsulto Inglês*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1822.
- Idem, *Essais de Jérémie Bentham sur la situation politique d'Espagne, sur la Constitution et sur le nouveau Code espagnol, sur la Constitution du Portugal[...]*, Paris, Librairie de Brissot-Thivars, 1823.
- Benton, Lauren, *Law and Colonial Cultures, Legal Regimes in World History: 1400-1900*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002
- Berbel, Márcia Regina, *A Nação como Artefato, Deputados do Brasil nas Cortes Portuguesas (1821-1822)*, S. Paulo, Hucitec, 1999.
- Berting, Jan, "Patterns of exclusion: imaginaries of class, nation, ethnicity and gender in Europe", in Pieterse, Jan Nederveen, Parekc, Bhikhu (eds.), *The decolonization of the imagination. Culture, Knowledge and Power*, London, Zed Books Lde., 1995.
- Bethencourt, Francisco, Chaudhuri, Kirti (dir.), *História da Expansão Portuguesa*, Lisboa, Círculo de Leitores, 1998, Vol. 4: "Do Brasil para África (1808-1930)".
- Bettencourt, Carlos Pacheco de, *Memoria sobre a abolição da escravidão nas colonias portuguesas e organização do trabalho agrícola* (oferecida ao Ex.mo Sr. Marquez de Sá da Bandeira[...]), Luanda, Imprensa do Governo, 1867.
- Betts, Raymond F., *Assimilation and Association in French Colonial Theory, 1890-1914*, Columbia University Press, 1960
- Boletim do Conselho Ultramarino. Legislação Novíssima*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867-69, 4 vols (1834-1863).
- Boherer, George "Some Brazilian proposals to the Cortes Gerais de 1821-1823, on the Indian problem", *Acta do 3ª Colóquio Internacional de Estudos Luso-Brasileiros*, Lisboa, 1960, vol. II.
- Bosniak, Linda, "Denationalizing Citizenship", in T. Alexander Aleinikoff and Douglas Klusmeyer (eds.), *Citizenship Today, Global Perspectives and Practices*, Washington, Brookings Institution Press, 2001.
- Botte, Roger, "L'esclavage Africain après l'abolition de 1848, Servitude et droit du sol", in *Annales HSS*, Sept.-Octob. 2000, n° 5, 2000.
- Bouche, Denise, *Histoire de la Colonization Française*, Paris, Fayard, 1991, t. II : « Flux et reflux (1815-1962) ».
- Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Edinburgh, 1843, vol. IV.

- Braun, Carlos Rodriguez, ““Libraos de Ultramar, Bentham frente a España y sus colonias”, in *Revista de Historia Económica*, Ano III, nº 3, 1985.
- Brewer, John, Staves, Susan (eds.), *Early Modern Conceptions on Property*, London and New York, Routledge, 1996.
- Brubaker, Rogers, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1992.
- Bruschy, Silva, *Manual de Direito Civil Português* (segundo a novíssima legislação[...]), Lisboa, Editores Rolland & Semiond, vol. I, 1868 (2ª ed.).
- Burroughs, Peter, “Institutions of Empire”, in Andrew Porter (ed.), *The Oxford History of the British Empire*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1999, vol. III.
- Bush, Barbara, Maltby, Josephine, *Taxation in West Africa and the «governable person»*, <http://les.man.ac.uk/IPA7papers/52.pdf>
- Cabral, António Augusto Pereira, *Raças, Usos e Costumes dos Indígenas de Inhambane*, 1910.
- Idem, *Raças, Usos e Costumes dos Indígenas de Moçambique*, Lourenço Marques, Imprensa Nacional, 1925.
- Caetano, Marcelo, *Direito público colonial português* (lições coligidas por Mário Neves), Lisboa, Oficina Gráfica, 1934.
- Idem, “A codificação administrativa em Portugal, um século de experiências, 1836-1935”, in *Revista da Faculdade de Direito*, Lisboa, 1935.
- Idem (coord.), *Antologia Colonial Portuguesa*, Lisboa, Agência Geral do Ultramar, 1946, 2 vols.
- Idem, *A Constituição de 1833 – Estudo de Direito Político*, 1956.
- Idem, “Garrett administrativista no Conselho Ultramarino”, in *Páginas Inoportunas*, Lisboa, Bertrand., s.d.
- Idem, “As reformas pombalinas e post-pombalinas respeitantes ao Ultramar. O Novo Espírito em que são concebidas”, in *História da Expansão Portuguesa no Mundo*, Lisboa, 1940, vol. III.
- Cain, P. J., *Hobson and Imperialism, Radicalism, New Liberalism and Finance, 1887-1938*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Cain, William E., “Lincoln, Slavery, and Rights”, in Austin Sarat and Thomas R. Kearns, *Legal Rights, Historical and Philosophical Perspectives*, Michigan, University of Michigan Press, 1997.

- Calheiros e Menezes, Sebastião Lopes de, *Relatório do Governador-geral da Província de Angola referido ao ano de 1861*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867.
- Canotilho, Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, s.d. (3ª ed.).
- Capela, José, *O Imposto de Palhota e a introdução do modo de produção capitalista nas Colónias*, Porto, Afrontamento, 1977.
- Idem, *O Escravismo Colonial em Moçambique*, Porto, Edições Afrontamento, 1993.
- Carneiro, Manuel Borges, *O Direito civil de Portugal*, Lisboa, Imprensa Régia, 1826.
- Carreira, António, *Angola: da escravatura ao trabalho livre*, Lisboa, Arcádia, 1977.
- Carvalho, Alberto António de Moraes, *Observações Sobre a Primeira Parte do projecto de Código Civil Português do Ex.mo Conselheiro António Luiz de Seabra*, Lisboa, I.N., 1857.
- Idem, *Resposta à primeira apostilha do senhor António Luiz de Seabra*, Lisboa, 1858.
- Castelo, Cláudia, *O modo português de estar no mundo: o lusotropicalismo e a ideologia colonial portuguesa: 1933-1951*, Porto, Afrontamento, 1999.
- Castro, José Luciano de, *Reforma da Carta, Projecto de lei apresentado na câmara dos senhores deputados em sessão de 24 de Janeiro de 1872*, Lisboa, Imprensa de J. G. de Sousa Neves, 1872.
- Castro, Zília Osório de, “Emer de Vattel, Pluralismo e identidade na Génese do Direito Internacional Moderno”, *Thémis*, Ano III, nº 5, 2002.
- Idem, *Portugal e Brasil, Debates Parlamentares, 1821-1836*, Lisboa, Assembleia da República, s.d.
- Idem (dir.), *Dicionário do Vintismo e do Primeiro cartismo (1821-1823 e 1826-1828)*, Lisboa, Ed. Afrontamento, vol. II, 2002.
- Castro, Manuel de Oliveira Chaves e, *A organização e competência dos tribunais de justiça portugueses*, Coimbra, F. França Amado, 1910.
- Caudill, Edward, *Darwinian Myths, The legends and Miusas of a theory*, Knoxville, The University of Tennessee Press, 1997.
- Cavell, Stanley, *The claim of reason, Wittgenstein skepticism, morality and tragedy*, Oxford, Oxford University Press, 1979.
- Chantal, Georgel (ed.), *L'Abolition de l'esclavage, Un combat pour les droits de l'homme*, Paris, Éditions Complexe, 1998.

- Charrak, André "Rousseau", in Jean Pierre Zarader (ed.), *Le Vocabulaire des philosophes. II : Philosophie classique et moderne (XVIIe-XVIIIe Siècle)*, Paris Ellipses, 2002.
- Cherchari, Mohamed Sahia, v. "Indigènes et citoyens ou l'impossible universalisation du suffrage", in *Revue française du Droit constitutionnel*, n° 60, 2004
- Circunscrições de Lourenço Marques: respostas aos quesitos feitos pelo secretário dos negócios Indígenas, Dr. Francisco Ferrão, para a confecção do relatório sobre o distrito de Lourenço Marques*, Lourenço Marques, Imprensa Nacional, 1908.
- Clark, Elizabeth B., "Breaking the Mold of Citizenship: The «Natural» Person as Citizen in Nineteenth-Century America (A Fragment)", in Sarat, Austin, Kearns, Thomas R. (eds.), *Cultural Pluralism, Identity Politics, and the Law*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1993.
- Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, 1994.
- Idem, "¡Libraos de Ultramar! El fruto podrido de Cádiz", in José María Iñurrategui e José María Portillo (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- Idem, "Código como fuente de Derecho y achique de Constitución en Europa", in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 60, año 20, Setembro/Dezembro 2000.
- Idem, *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América*, Madrid, C.E.P.C., 2000.
- Idem, "Guaca Indígena y Arqueología Constitucional: Pueblos y Estados en América", comunicação apresentada ao VIII Congresso Iberoamericano de Derecho Constitucional ("Minorias, pueblos, naciones: retos constitucionales y constituyentes"), Universidad Sevilla, Dezembro de 2003 (v. <http://www.us.es/cidc/mesas/minorias.htm>).
- Code Civil ou recueil des lois, qui le composent, avec les discours, rapports, et opinions*, Angers, Imprimerie de Mame, 1890.
- Código Administrativo aprovado por Carta de lei de 6 de Maio de 1878*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1878.
- Código de usos e costumes dos Habitantes não Christãos de Damão. Aprovado por Portaria provincial nº 11 de 31 de Agosto de 1854. Com as alterações aprovadas por portaria Provincial nº 146, de 19 de Abril de 1912*, Nova Goa, s.l., 1912.
- Código dos milandos inhambanenses (Litígios e pleitos), aprovado por portaria provincial nº 269 de 11 de Maio de 1889*, Moçambique, Imprensa Nacional, 1889.

- Código Penal aprovado por Decreto de 10 de Dezembro de 1852*, seguido de um índice alfabético das matérias contidas no mesmo Código, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859.
- Código penal aprovado por Decreto de 16 de Setembro de 1886*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1886.
- Coelho, Francisco Adolfo, *Os povos Extra-Europeus e em especial os negros de África ante a Civilização Europeia*, Lisboa, Companhia Nacional Editora, 1893.
- Coelho, Trindade, *Manual Político do Cidadão Português*, Lisboa, Parceria A. M. Pereira, 1906.
- Cohen, William B., *Français et Africains, Les noirs dans le regard des Blancs, 1530-1889*, Paris, Gallimard, 1980.
- Coing, Helmut, *Derecho Privado Europeo*, t. II: "El Siglo XIX", trad. de António Perez Martín, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996.
- Coissoró, Narana, "As Instituições do Direito costumeiro negro-africano", Separata de *Estudos Políticos e Sociais*, vol. II, nº 1, 1964.
- Colecção de Decretos, Resoluções e Ordens das Cortes Gerais, Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa, desde a sua instalação em 26 de Janeiro de 1821, com o repertório ao Diário das mesmas Cortes*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1822.
- Collecção de legislação das Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa, 1821-1843*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1821-43.
- Collecção de Constituições antigas e modernas, com o projecto de outras seguidas de um exame comparativo de todas elas* (por 2 bacharéis), Lisboa, Tip. Rollandiana, 1820-1822, 4 vols.
- Conklin, Alice L., "Colonialism and human rights, a contradiction in terms? The case of France and West Africa, 1895-1914", in *The American Historical Review*, vol. 103, nº 2, 1998.
- Congresso Colonial Nacional, Conferências Preliminares*, Lisboa, Sociedade de Geografia de Lisboa, 1901.
- Congresso colonial Nacional: actas das sessões*, Lisboa, Typ. A Liberal, 1902.
- Congresso colonial Nacional. Teses*, Lisboa, Typ. da Companhia Nacional Editora, 1900.
- Constituição Política da Monarquia Espanhola*. Promulgada em Cadiz a 19 de Março de 1812, Madrid, Imprensa Nacional, 1813.
- Constant, Benjamim, *De l'esprit de conquête et de l'usurpation, dans leurs rapports avec la civilisation européenne* (1814) ed. René-Jean Dupuy, Paris, Imprimerie Nationale Éditions, 1992.
- Constituição política de Monarquia Portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1821.

- Constituição política da monarquia portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1838.
- Constituição política da República Portuguesa*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1911.
- Constituição política da República Portuguesa. Nova publicação contendo as alterações introduzidas pelas leis: nº 635, de 28 de Setembro de 1916; nº 854, de 20 de Agosto de 1919; nº 891, de 22 de Setembro de 1919; e nº 1005, de 7 de Agosto de 1920*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1921.
- Constituição política do Império do Brasil*, Rio de Janeiro, Tip. Nacional, 1824.
- Constituição. Acto colonial. Carta orgânica. Reforma administrativa. Regimento do Conselho do Império. Concordata e Acordo missionário* (com notas, sumários de legislação, índices), Luanda, Imprensa Moderna, 1940.
- Constituições Portuguesas*, ed. da Assembleia da República, Lisboa, Assembleia da República, 1992.
- Cooper, Frederik, Stole, Laura, Ann (eds.), *Tensions of Empire: colonial cultures in a bourgeois world*, Berkeley, University of California Press, 1997.
- Cooper, Frederick, *Colonialism in Question, Theory, Knowledge, History*, Berkeley, Los Angeles, London, University of California Press, 2005.
- Cordeiro, Luciano, *Discurso proferido na Câmara dos Senhores Deputados, nas sessões de 11, 15 e 16 de Junho de 1885. A questão do Zaire*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1885.
- Idem, *Questões Coloniais*, (ed. organizada por A. Farinha de Carvalho), Lisboa, Vega, 1993 (1ª ed.: 1883).
- Corvo, João de Andrade, *Relatórios do Ministro e Secretário de Estado dos Negócios de Marinha e Ultramar* (apresentados à Câmara dos Senhores Deputados na sessão legislativa de 1875), Lisboa, Imprensa Nacional, vol. II, 1875.
- Idem, *Estudos sobre as Províncias Ultramarinas*, Lisboa, Academia Real das Ciências, 1883-1887, 4 vols.
- Costa, Alberto da Fonseca Abreu e, *Um voto sobre a organização das leis do trabalho na Província de Angola*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1873.
- Costa, Eduardo da, *O distrito de Moçambique em 1888: notas e apontamentos*, Lisboa, Livraria Ferin, 1902.
- Idem, *Estudo sobre a Administração Civil das Nossas Possessões Africanas*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1903.
- Idem, *Ocupação militar e domínio efectivo nas nossas colónias*, Lisboa, Tip. Universal, 1903.

- Idem, "Princípios de administração colonial", in *Antologia Colonial Portuguesa*, Lisboa, Agência Geral das Colónias.
- Idem, *Da Monarquia à República: Momentos Decisivos*, Unesp, 7ª ed., s.d.
- Costa, Pietro, *Civitas, Storia della Cittadinanza in Europa*, vol. II: "L'Età delle Rivoluzioni"; Vol III: "la civiltà liberale", Roma, Laterza, 2001.
- Costeloe, M.P., *Response to Revolution: Imperial Spain and the Spanish American Revolutions, 1810-1840*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.
- Coutinho, José Joaquim da Cunha de Azeredo, *Análise sobre a Justiça do Comércio de Resgate dos Escravos da Costa de África*, Lisboa, Nova Officina de João Rodrigues Neves, 1808.
- Coutinho, José Joaquim d'Almeida Moura, *Analyse do Projecto para o estabelecimento político do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, de António d'Oliveira de Sousa Sequeira*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1821.
- Craton, Michel, "Property and propriety. Land tenure and slave property in the creation of a British West Indian plantocracy, 1612-1740", in Brewer, John, Staves, Susan (eds.), *Early Modern Conceptions of Property*, London and New York, Routledge, 1996.
- Cunha, Joaquim d'Almeida da, *Estudo acerca dos usos e costumes dos Banianes, Bathiás, Parses, Mouros, Gentios e Indígenas, Moçambique*, Imprensa Nacional, 1885.
- Idem, *Os indígenas nas colónias portuguesas d'África, e especialmente na província de Angola*, Luanda, Imprensa Nacional, 1900.
- Cunha, Joaquim Moreira da Silva, "O sistema português de política indígena no Direito Político desde 1820 à última revisão da Constituição", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. III, 1951.
- Idem, *O sistema português de política indígena*, Coimbra, Coimbra Editora, 1953.
- Idem, *O trabalho indígena. Estudos de Direito colonial*, Lisboa, Agência Geral do Ultramar, 1955.
- Cunha, Manuela Carneiro da, "Sobre os silêncios da lei: lei costumeira e positiva nas alforrias de escravos no Brasil do século XVIII", in *Cadernos IFCH- Unicamp*, nº 4, 1983.
- Idem, *Negros Estrangeiros. Escravos libertos e sua volta a África*, S. Paulo, Brasiliense, 1985.
- Idem, *Antropologia do Brasil, mito-história-etnicidade*, S. Paulo, Brasiliense, 1987.
- Idem, *Os direitos do Índio. Ensaio e documentos*, S. Paulo, S.P. Editora, Brasiliense, 1987.
- Idem (org.), *História dos índios no Brasil*, S. Paulo, Companhia das Letras, 1992.

- Idem (org.), *Legislação Indigenista no Século XIX, Uma Compilação (1808-1889)*, S. Paulo, Editora da Universidade de S. Paulo, 1992.
- Darian-Smith, Eve, Fitzpatrick, Peter, "Laws of the Postcolonial: An Insistente Introduction", in Eve Darian-Smith and Peter Fitzpatrick (eds.), *Laws of the Postcolonial*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1999.
- D'Ávila, Carlos Lobo, *Reflexões Críticas sobre a reforma da carta, proposta pelo Sr. Dias Ferreira*, Lisboa, Typog. do Diário de Lisboa, 1881.
- Decreto da primeira parte da reforma judicial que contem a divisão judicial do território e a organização pessoal para a administração da justiça*, Porto, Imprensa de Alvares Ribeiro, 1836.
- Decreto de 1 de Dezembro de 1866 que contém o Regimento para a administração da justiça nas províncias ultramarinas de Moçambique, Estado da Índia e Macau e Timor*, acompanhado de repertório alfabético e remissivo das matérias do decreto, Nova Goa, Imprensa Nacional, 1867.
- Decreto de 21 de Maio de 1841, que contém a Novíssima Reforma Judiciária, com os mapas da divisão do território[...]*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1857.
- Deschamps, Léon, *La Constituante et Les colonies, La réforme Coloniale*, thèse présentée à la Faculté de Lettres de l'Université de Paris, Paris, Perrin et Cie, 1898.
- Deshta, Kiran, *Uniform Civil code. In Retrospect and Prospect*, New Delhi, Deep & Deep Publications, 1999.
- Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Lisboa, 1911.
- Diário da Câmara dos Deputados (DCD)*, Lisboa, Imprensa Nacional.
- Diário da câmara dos Pares do Reino (DCP)*, Lisboa, Imprensa Nacional.
- Diário das Cortes Gerais e Extraordinárias da Nação Portuguesa (DCGECNP)*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1821.
- Dias, Jill, "A sociedade colonial de Angola e o liberalismo português, c. 1820-1850", in Miriam Halpern Pereira, Maria de Fátima Sá e Melo Ferreira e João B. Serra, *O liberalismo na Península Ibérica na Primeira Metade do século XIX*, Lisboa, Sá da Costa, vol. I, 1981.
- Idem, "Angola" in Joel Serrão e A-H. de Oliveira Marques (orgs.), *Nova História da Expansão Portuguesa*, Lisboa, Estampa, 1998, vol. X.
- Idem, "Relações Portuguesas com as Sociedades Africanas em Angola", in Valentim Alexandre (coord.), *O Império Africano, Séculos XIX e XX*, Lisboa, Ed. Colibri, 2000.

- Dias, Maria Odíla da Silva, *O Fardo do Homem Branco*, Southey, *Historiador do Brasil*, S. Paulo, Companhia Editora Nacional, 1974.
- Disposições vigentes sobre a Junta Geral de Província*, Loanda, Imprensa Nacional, 1913.
- Documentos offerecidos à câmara dos Senhores Deputados por um eleitor da Província de Angola, relativos à eleição de deputados que teve lugar no segundo círculo da mesma Província no dia 4 de Agosto de 1867*, Lisboa, Typ. Universal, 1868.
- Domingues, Ângela, *Quando os índios eram Vassalos. Colonização e relações de poder no Norte do Brasil na segunda metade do século XVIII*, Lisboa, CNCDP, 2000.
- D'Ors, Alvaro, *Derecho Privado Romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1873.
- Drescher, Seymour, *The Mighty Experiment, Free Labor versus Slavery in British Emancipation*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Dubois, Laurent, *Les esclaves de la République, L'histoire oubliée de la première emancipation, 1789-1794*, Paris, Calmann-Lévy, 1998.
- Durand, Bernard, Martine, Fabre, *Le Juge et L'Outre-mer, Les roches bleues de l'empire colonial*, Paris, Publication du Centre d'Histoire Judiciaire Éditeur, 2004.
- Durand, Bernard, "Le juge «colonial» français sous la troisième République", in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, nºs 33/34, 2004-2005, t. II.
- Eddy, John, "The Technique of Government: Governing Mid-Victorian Austrália", in Roy McLeod (org.), *Government and Expertise, Specialists, Administrators and professionals, 1860-1919*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.
- Eisenberg, José, "A escravidão voluntária dos índios do Brasil e o pensamento político moderno", in *Análise Social*, vol. XXXIX (170), 2004.
- Enes, António, *Moçambique - relatório apresentado ao Governo*, Lisboa, Agência Geral do Ultramar, 1971(1ª ed.: 1893).
- Engerman, Stanley, Drescher, Seymour & Paquette, Robert, *Slavery*, Oxford University Press, 2001.
- Entre as mais urgentes necessidades dos povos, entre os deveres mais sagrados do governo, está a recta administração da justiça*, Ministério dos negócios da Marinha e Ultramar, Direcção Geral do Ultramar (Decreto de 14 de Novembro de 1878), Lisboa, Imprensa Nacional, 1878.
- Étienne Dumond (ed.), *Oeuvres de Jérémie Bentham*, Bruxelles, Société Belge de Librairie, 1840 (3ª ed.), t. I: «Traité de législation civile et pénale. Tactique des assemblées politiques

délibérantes. Traité des sophismes politiques»; t II: «Théorie des peines et des récompenses. Traité des preuves judiciaires » ; t. III: «L'organisation judiciaire et de la codification ».

Evans, Julie, Philips, Davis, “«When there’s no safety in numbers»: fear and the franchise in South Africa – the case of Natal”, in Diane Kirkby & Catharine Coleborne, *Law, History, Colonialism, The reach of empire*, Manchester, Manchester University Press, 2001.

Eze, Emmanuel Chukwundi (ed.), *Race and the Enlightenment*, Blackwell, 1997.

Fabre, Martine, “Les Justices coloniales: clones imparfaits du système judiciaire métropolitain français”, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n^os 33/34, 2004-2005, t. II.

Feio, Manuel Moreira, *Indígenas de Moçambique*, Lisboa, Tip. Comércio, 1900.

Ferrão, J.B.Martens., *La question portugaise du Congo, par devant le droit public de l'Europe*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1884.

Ferreira, José Carlos Ney, Veiga, Vasco Soares da, *Estatuto dos indígenas portugueses das províncias da Guiné, Angola e Moçambique*, Lisboa, 1957.

Ferreira, José Dias, *Anotações aos elementos de Direito Natural do Ex.mo Sr. Vicente Ferrer Neto Paiva pelo seu discípulo José Dias Ferreira, estudante do quarto ano[...]*, Lisboa, Imprensa da Universidade, 1858.

Idem, *Código Civil Portuguez anotado*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1894 (2^a ed.).

Idem, *Discurso sobre a reforma da Constituição proferido (na câmara dos Deputados) em sessão de 29 de Janeiro de 1884*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1884.

Idem, *Discurso sobre as reformas constitucionais proferido na sessão de 20 de Junho de 1900*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1900.

Ferreira, Silvestre Pinheiro, *Observações sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal e a Constituição do Império do Brasil*, Paris, Off. Typ. de Casimir, 1831.

Idem, *Projectos de Ordenações para o Reyno de Portugal, 1831-1834 (1^a V.: Carta Constitucional e Projecto de Leis Orgânicas)*, Paris, Off. Typographica de Casimir, 1831.

Idem, *Projecto de código geral de leis fundamentais e constitutivas d'uma monarchia representativa*, Paris, Typ. Casimir, 1834.

Idem, *Projet de Code général des lois fondamentales et constitutives d'une monarchie représentative[...]*, Paris, Rey et Gravier, 1834.

- Idem, *Indicações de Utilidade publica offerecidas às Assembleias legislativas do Império do Brasil e do reino de Portugal*, Paris, Casimir, 1834.
- Idem, *Principes du Droit Publique Constitutionnel, administratif, et des Gens, ou manuel di Citoyen sous un gouvernement representatif*, Paris, Rey et Gravier, 3 tomos, 1834.
- Idem, *Observações sobre a Constituição do Império do Brazil, e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal*, Paris, Rey e Gravier, 1835.
- Idem, *Declaração dos Direitos e Deveres do Homem e do Cidadão*, Paris, Rey et Gravier, 1836.
- Idem, *Breves Observações sobre a Constituição Política da Monarchia Portuguesa: decretada pelas Cortes Geraes Extraordinárias e Constituintes*, Paris, Rey e Gravier, 1837.
- Idem, *Cours de droit public interne et externe*, Paris, Rey et Gravier, 1830-1838.
- Idem, *Projecto de Código político para a Nação Portuguesa*, Paris, Rey et Gravier, 1838.
- Idem, *Observations sur la constitution de la Belgique décrétée par le Congrès Nationale le 7 février 1831 (extraites du Cour de Droit Public de M. le Commandeur Silvestre Pinheiro Ferreira)*, Paris, Imprimerie de Casimir, Rey et Gravier, 1838.
- Idem, *Précis d'un cours d'economie politique*, Paris, Édouard Garnot, 1840.
- Idem, *Précis d'un cours de droit public*, Lisbonne, Imp. Nationale, 1845-1846.
- Idem, *Manual do Cidadão em um governo representativo, ou principios de direito constitucional administrativo e das gentes*, Paris, Rey e Gravier, 1854, 2 vols.
- Fioravanti, Maurizio, *Appunti di storia delle costituzioni moderna, le libertà fondamentali*, Torino, G. Giappichelli Editori, 1995.
- Idem, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- Foucault, *Genealogía del racismo. De la guerra e las razas al racismo de Estado*, Madrid, Las Ediciones de La Piqueta, 1992.
- Fragoso, João, Fernanda Bicalho, Maria, Gouvêa, Maria de Fátima (orgs.), *O Antigo Regime nos Trópicos: a Dinâmica Imperial Portuguesa (séculos XVI-XVIII)*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2001.
- Franco, Afonso Arinos de Melo (introd.), *O constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal*, Brasília, Ministério da Justiça, 1994.
- Freire dos Reis, Paschoal José de Mello, *O Novo Codigo de Direito publico de Portugal com as provas compilado pelo Desembargador Paschoal José de Mello Freire dos Reis, em que se contém a matéria do Livro II das actuaes Ordenações (1789)*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1844.

- Freitas, Justino António de, *Direito Administrativo Portuguez*, 1859.
- Idem, *Instituições de Direito administrativo portuguez*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1861 (2ª ed.).
- Fisher, Michael H., *Indirect Rule in India. Residents and the Residency System, 1764 - 1858*, Oxford, Oxford University Press, 1991.
- Fitzpatrick, Peter, "Terminal legality: imperialism and the (de)composition of law" in Diane Kirkby and Catharine Coleborne (eds.), *Law, History, colonialism, The Reach of Empire*, Manchester, Manchester University Press, 2001.
- Furet, François, Ozouf, Mona (orgs.), *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, Paris, Flammarion, 1998.
- Furia, Annalisa, "La cittadinanza durante la Rivoluzione francese (1789-1799)", in *Scienza Politica*, nº 27, 2002.
- Garcia, Fernando Emygdio, *Colonização e Colónias Portuguesas, 1864-1914*, Coimbra, F. França Amado, 1915.
- Gauchet, Marcel, "Droits de l'Homme", in Furet, François, Ozouf, Mona (orgs.), *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, Paris, Flammarion, 1988.
- Ghachem, Malick W., "Montesquieu in the Caribbean: the Colonial Enlightenment between Code Noir and Code Civil", in *Historical Reflections/Reflexions Historiques*, vol. 25, nº 2, 1999.
- Gil, António, *Considerações sobre alguns pontos mais importantes da moral religiosa, e systema de jurisprudência dos pretos do continente da África Ocidental Portuguesa além do Equador, tendentes a dar alguma ideia do carácter peculiar das suas instituições primitivas*, Lisboa, Tipografia da Academia, 1854.
- Girault, Arthur, *Principes de Colonisation et de Législation Coloniale*, Paris, Librairie de la Société du Recueil J.-B Sirey et du Journal du Palais, 1907 (3ª ed.).
- Girón, Jesus Martínez, *Los pleitos de Derecho privado sobre esclavitud ultramarina en la jurisprudência del Tribunal Supremo (1857-1891)*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2002.
- Godechot, Jacques, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Ed. Garnier- Flammarion, 1970.
- Gomes, Flávio, "Experiências transatlânticas e significados locais: ideias, temores e narrativas em torno do Haiti no Brasil escravista", in *Tempo*, Revista de História do Departamento de História da Universidade Federal Fluminense, vol. 7-nº 13, 2002.

- Gonçalves, Luís da Cunha, *Direito hindu e mahometano. Comentário ao decreto de 16 de Dezembro de 1880, que ressaltou os usos e costumes dos habitantes não cristãos do distrito de Goa na Índia Portuguesa*, Coimbra, Coimbra, Editora, 1923.
- Idem, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1929.
- Idem, *Usos e costumes dos habitantes não cristãos do distrito de Goa na Índia Portuguesa*, Lisboa, 1950.
- Gonçalves, Caetano Francisco Cláudio Eugénio (ed.), *Regimento de administração de Justiça nas províncias ultramarinas: aprovado por decreto de 20 de Fevereiro de 1894* (anot. de Caetano Francisco Cláudio Eugénio Gonçalves), Lisboa, Antiga Casa Bertrand, 1900.
- Idem, *Organização Judiciária do ultramar (Bases para um projecto de Reforma)*, Lisboa, Bertrand, 1897
- Gong, Gerrit W., *The standart of "civilization" in International Society*, Oxford, Clarendon Press, 1984.
- Gordon, Robert W., "Paradoxical Property", in Brewer, John, Staves, Susan (eds.), *Early Modern Conceptions of Property*, London and New York, Routledge, 1996.
- Gouvêa, Maria de Fátima, "Elites «imperiais»: oficiais régios e redes clientelares no Brasil e Angola (século XVIII)", 2º *Colóquio de História Social das Elites*, 13-15 de Novembro de 2003, Instituto de Ciências Sociais-Universidade de Lisboa.
- Grácias, José António Ismael, *Apontamentos para a história da representação provincial no Estado da Índia*, Nova Goa, Imprensa Nacional, 1891.
- Idem, *Carta orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas* (anotada por J.A. Ismael Gracias), Nova Goa, Imprensa Nacional, 1894.
- Idem, *Carta Constitucional da monarquia portuguesa e seus actos adicionais* (ed. prefaciada e anotada por J. A. Ismael Gracias, professor de economia política e direito administrativo no Liceu Nacional de Nova Goa), Nova Goa, Imprensa Nacional, 1895.
- Grimshaw, Patricia, Reynolds, Robert, Swain, Shurlee, "The paradox of «ultra-democratic» government: indigenous civil rights in nineteenth-century New Zealand, Canada and Austrália", in Diane Kirkby and Catharine Coleborne (eds.), *Law, History, colonialism, The Reach of Empire*, Manchester, Manchester University Press, 2001.
- Grinberg, Keila, *Liberata, a lei da ambiguidade. As acções da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX*, Rio de Janeiro, Relume Dumará, 1994.

- Guerra, François-Xavier, "Identidad y Soberanía: una relación compleja", in François-Xavier Guerra (dir.), *Las Revoluciones hispánicas: Independências Americanas y Liberalismo Español*, Madrid, Editorial Complutense, 1995.
- Hall, Catherine, *Civilizing Subjects, Metropole and Colony in the English Imagination 1830-1867*, London, Polity Press, 2002.
- Heintze, Beatrix, *Pioneiros africanos, Caravanas de carregadores na África Centro-Occidental (entre 1850 e 1890)*, Lisboa, Caminho, 2004.
- Herzog, Tamar, "Communal Definition in Eighteenth-Century Spain and spanish America", in Julius Kirshner e Laurent Mayali (eds), *Privileges and Rights of Citizenship, Law and the Juridical Construction of Civil Society*, Berkeley, University of California at Berkeley, 2002.
- Idem, *Defining Nations, Immigrants and Cititizens in Early Modern Spain and Spanish America*, New Haven and London, Yale University Press, 2003.
- Hespanha, António Manuel, "Sabios y rústicos. La dulce violencia de la razón jurídica", in *La Gracia del derecho, Economía de la Cultura en la Edad Moderna*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Idem, "Li-Va-Sam não era leproso", em Johannes-Michael Scholz (ed.), *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz. 15. bis 20. Jahrhundert*, Frankfurt/Main, V. Klostermann, 1994.
- Idem, *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*, Macau, Fundação Macau, 1995.
- Idem, "Luís de Molina e as escravização dos negros", *Análise Social*, nº 157, 2001
- Idem, "Código e complexidade", *Atti del Colóquio Codici «Una riflessione di fini mileni»*, Milão, Giuffré, 2002.
- Idem, "Marginalia sobre história do poder", *Thémis*, Ano IV, nº 6, 2003.
- Idem, *Cultura jurídica europeia, síntese de um milénio*, Lisboa, Publicações Europa-América, 2003.
- Idem, "Instituições e quadro legal", in Pedro Lains e Álvaro Ferreira da Silva, *História Económica de Portugal, 1700-2000*, Lisboa, ICS, 2005.
- Idem, "Pequenas Repúblicas, Grandes Estados. Problemas de Organização Política entre Antigo Regime e Liberalismo", polic.

- Hespanha, António Manuel, Silva, Cristina Nogueira (coords.), *Fontes para a História Constitucional Portuguesa (c. 1800-1910)*, CD-Rom, Lisboa, FCT e Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2004.
- Hobsbawn, Eric, *Nations and Nationalism since 1780*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- Holmes, Stephen, *Passions and Constraint, On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1995.
- Homem, Pedro Barbas, *Iluminismo e Direito em Portugal*, Lisboa, 1987, polic., p. 66.
- Horwitz, Morton J., "Natural Law and Natural Rights", in Austin Sarat and Thomas R. Kearns(eds.), *Legal Rights, Historical and Philosophical Perspectives*, Michigan, University of Michigan Press, 1997.
- Índice Geral Alfabético das Instituições de Direito Civil Português do Dr. Manuel António Coelho da Rocha*, Tipografia da Oposição Nacional, 1845.
- Iverson, Duncan, Patton, Paul, Sanders, Will (eds.), *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- Jahoda, Gustav, *Images of savages, ancient roots of modern prejudice in Western Culture*, London-New-York, Routledge, 1999.
- Jancsó, István, "A sedução da liberdade: cotidiano e contestação política no final do século XVIII" in Fernando A. Novais (coord.), *História da Vida Privada no Brasil*, vol I (org. Laura de Mello e Souza): "Cotidiano e vida privada na América portuguesa", S. Paulo, Companhia das Letras, 1997.
- João, Maria Isabel, *Memória e Império, comemorações em Portugal (1880-1960)*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- Jordão, Levy Maria, "Projecto de lei sobre liberdade religiosa" (sessão da Câmara de Deputados de 13 de Janeiro de 1864), *Diário de Lisboa*, Anno 1864, Nº 1, 2 de Janeiro.
- Idem, *Commentario ao Código Penal Portuguez*, Lisboa, Typ. de José Baptista Morando, 1853, 2 vols..
- Idem, *Memória sobre Lourenço Marques (Delagoa Bay)*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870.
- Keene, Edward, *Beyond the Anarchical Society, Grotius, Colonialism and Order in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- King, James F., "The colored castes and american representation in Cortes of Cadiz", in *Hispanic American Historical Review*, nº 33, 1953.

- Kirkby, Diane, Coleborne, Catharine (eds.), *Law, History, Colonialism, The Reach of Empire*, Manchester, Manchester University Press, 2001.
- Kodjo-Grandvaux, Séverine, Koubi, Geneviève (dir.), *Droit et Colonisation*, Bruxelles, Bruylant, 2005
- Koskenniemi, Martti, *The Gentle Civilizer of Nations, The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Kumar, Dharma, *Colonialism, Property and the State*, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- Kymlicka, Will, em *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1995.
- Idem, *States, Nations and Cultures*, Van Gorkum, 1997.
- L., A.J.B.A.A., *Entretenimento moral e político entre o Marquês de Pombal e Lord Pitt, relativo ao Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves*, Porto, Typografia de Viúva Alvarez Ribeiro & Filho, 1822.
- Lahon, Didier, *Os Negros em Portugal – sécs. XV a XIX*, Lisboa, CNCDP, 1999.
- Lavradio, (Marquês do), *Portugal em África depois de 1851*, Lisboa, Agência Geral das Colónias, 1936.
- Leal, José da Silva Mendes, *Relatórios do ministro e secretário d'Estado dos Negócios da marinha e Ultramar apresentados à câmara dos srs deputados na sessão de 12 de Janeiro de 1863*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1863.
- Idem, *Relatórios do Ministro e Secretário d'Estado dos Negócios da Marinha e Ultramar apresentados à câmara dos senhores deputados nas sessões de 13 e 23 de Janeiro de 1864*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1864.
- Lebon, André, Ayral, Louis, Grenard, Jules, Gidel, Gilbert et Salaun, Louis, *Du mode d'administration des Possessions coloniales*, Congrès des Sciences Politiques de 1900, Paris, Société Française d'Imprimerie et de Librairie, 1901.
- Lei Orgânica e Regulamentos da Junta Geral de Província*, Decreto de 1 de Dezembro de 1869.
- Leitão, Lima, *Projecto de uma Constituição para Portugal no anno de 1837*, Lisboa, António Marques da Silva, 1837.
- Leroy-Beaulieu, Paul, *De la Colonization chez les peuples modernes*, Paris, Guillaumin et Cie. Libraires, 1874, 2 vols.
- Lessa, Almerindo, *Macau. Ensaio de antropologia portuguesa dos trópicos*, Lisboa, Editora Internacional, 1996

- Lewis, Martin D., "One Hundred Million Frenchmen: The Assimilationist Theory in French Colonial Policy", in *Comparative Studies in Society and History*, 4, nº 2, 1962.
- Liberato, Carlos Franco, *Bissau (1765-1846): de factoria a enclave português*, Universidade Federal de Sergipe, s.d..
- Liebersohn, Harry, "Discovering Indigenous nobility. Tocqueville, Chamisso and romantic travel writing", in *The American Historical Review*, vol. 99, nº 3, 1994.
- Liesegang, Gerhard, *Vassalagem ou Tratado de amizade? História do Acto de Vassalagem de Ngungunyane nas relações externas de Gaza*, Maputo, Arquivo Histórico de Moçambique, 1986.
- Lima, Henrique Ferreira, "Garrett colonialista", in *Congresso do Mundo português, comunicações apresentadas aos Congressos de História Moderna e Contemporânea de Portugal, V e VI Congressos*, vol. V e VI., 1940.
- Locke, John, *Two Treatises of Government* (ed. Peter Laslett), Cambridge, Cambridge University Press, 1988.
- Lorente, Marta, "América en Cadiz (1808-1812)", in A.A.V.V., *Los Orígenes del Constitucionalismo Liberal en España e Iberoamérica: un estudio comparado*, Sevilha, Junta de Andalucía, s.d.
- Idem, "De Monarquia a Nación: la imagen de América y la cuestión de la ciudadanía hispana", *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (21-25 Maio de 2000), San Juan, Asamblea Legislativa de Puerto Rico, vol.II, 2003.
- Machado, Jónatas Eduardo Mendes, "Povo", in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Lisboa, [s.n.], 1994.
- Idem, *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva, dos Direitos da verdade aos Direitos do Cidadão*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.
- Macpherson, Crawford Brought (ed.), *Property; Mainstream and critical positions*, Oxford, Blackwell, 1978.
- Magalhães, Albano de, *Estudos coloniais. Legislação colonial, seu espírito, sua formação, seus defeitos*, Coimbra, F. França Amado, 1907.
- Malik, Kenan, *The Meaning of Race, Race, History and Culture in Western Society*, New York, New York University Press, 1996.
- Mamdani, Mahmood, *Citizen and subject, contemporary Africa and the legacy of late colonialism*, New Jersey, Princeton Press, 1996.

- Manifesto que faz o Bispo e Deputado da província do Pará D. Romualdo de Sousa Coelho sobre os motivos do seu voto contra o projecto de hum centro de poder legislativo no Reino do Brazil*, Lisboa, 1822.
- Mantena, Karuna, "Law and «Tradition»: Henry Maine and the Theoretical Origins of Indirect Rule", in Andrew Lewis and Michael Lobban (eds), *Law and History, Current Legal Issues*, Oxford, Oxford University Press, Volume VI, 2004.
- Marnoco e Souza, J.F., *Administração colonial, prelecções feitas ao curso do 4º ano jurídico do ano de 1906-1907*, Coimbra, Tipografia França Amado, 1906.
- Idem, *Direito político. Poderes do Estado. Sua organização segundo a Sciencia Politica e o Direito Constitucional Português*, Coimbra, França Amado Editor, 1910.
- Idem, *Comentário à Constituição Política da República Portuguesa*, Coimbra, França Amado, 1913.
- Idem, "Regimen Jurídico das Populações Indígenas", in *Antologia Colonial Portuguesa*, Lisboa, Agência Geral das Colónias, vol. I, 1946.
- Marques, A. H. de Oliveira e Serrão, Joel, *Nova História da Expansão Portuguesa*, Lisboa, Estampa, 11 vols.
- Marques, A. H. Oliveira (dir.), *História dos portugueses no Extremo Oriente*, Lisboa, Fundação Oriente, 2 vols. (1998, 2000).
- Marques, João Pedro, *Os sons do silêncio: o Portugal de Oitocentos e a Abolição do Tráfico de Escravos*, Lisboa, Instituto de Ciências Sociais, 1999.
- Idem, "Uma cosmética demorada: as Cortes perante o problema da escravidão (1836-1875)", in *Análise Social*, vol. XXXVI (158-159), 2001.
- Marquese, Rafael de Bivar, *Administração & Escravidão, Idéias sobre a gestão da agricultura escravista brasileira*, S. Paulo, Editora Hucitec, 1999.
- Idem, (org.), C.A. Taunay, *Manual do Agricultor Brasileiro*, São Paulo, Companhia das Letras, 2001.
- Idem, "Governo dos escravos e ordem nacional: Brasil e Estados Unidos, 1820-1860", *Penélope*, nº 27, 2002.
- Marshall, P.J., "Parliament and property rights in the late eighteenth - century British Empire", in Brewer, John, Staves, Susan (eds.), *Early Modern Conceptions of Property*, London and New York, Routledge, 1996.

- Martens, Georg Friedrich von de, *Précis du Droit des gens Moderne de L'Europe fondé sur les Traités et l'usage pour servir d'introduction a un cours politique et diplomatique* (par G.F. de Martens, nouvelle édition avec des notes de M.S. Pinheiro-Ferreira), Paris, Aillaud, 1831.
- Idem, *Précis du Droit des gens moderne de l'Europe*, Paris, 1858.
- Martins, Joaquim Pedro de Oliveira, *O Brazil e as Colónias Portuguezas*, Lisboa, Guimarães Editores, 1953 (1ª ed.: 1880).
- Mattos, Hebe Maria, *Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico*, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2000.
- Idem, “A escravidão moderna nos quadros do Império Português: o Antigo Regime em perspectiva Atlântica”, in João Fragoso, Maria Fernanda Bicalho e Maria de Fátima Gouvêa (orgs.), *O Antigo Regime nos Trópicos: a Dinâmica Imperial Portuguesa (séculos XVI-XVIII)*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2001.
- McLeod, Roy, *Government and Expertise, Specialists, Administrators and professionals, 1860-1919*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.
- Memória acerca da Extinção da escravidão no território portuguez*, Lisboa, Ministério da Marinha, 1889.
- Mendes, António Leite, *Abolição da escravatura em Angola e organização do trabalho*, Lisboa, Tip. Do Jornal de Lisboa, 1867.
- Merêa, Paulo, “Projecto de Constituição de 1823”, Separata do *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XLIII, Coimbra, 1967.
- Metcalf, Thomas R., *Ideologies of the Raj*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- Metha, Uday Singh, *Liberalism and Empire: A study in Nineteenth-century British Liberal Thought*, Chicago, Chicago University Press, 1999.
- Mill, John Stuart “On Colonies and Colonization” (1848), in *Principles of Political Economy*, ed. J. Laurence Laughlin, New York, D. Appleton & Co., 1891.
- Idem, “On Liberty” (1859) in Richard Wollheim (ed.), *John Stuart Mill, Three Essays*, Oxford, Oxford University Press, 1975.
- Idem, *Considerations on Representative Government* (1861)(ed. Geraint Williams), London, Everyman, 1993.
- Idem, “The subjection of women” (1869) in Richard Wollheim (ed.), *John Stuart Mill, Three Essays*, Oxford, Oxford University Press, 1975.

- Idem, *Bentham*, Madrid, Tecnos, 1993.
- Miranda, Jorge, *O Constitucionalismo liberal luso-brasileiro*, Lisboa, C.N.C.D.P., 2001.
- Mommsen, W.J., Moor, J.A. de (eds), *European expansion and law. The encounter of European law in 19th and 20th century in Africa and Asia*, Oxford-New York, Berg, 1992.
- Mónica, Maria Filomena (org.), *Dicionário Biográfico Parlamentar (1834-1910)*, Lisboa, Assembleia da República, 2004, vol I: "A-C".
- Montesquieu, *De L'Esprit des Lois*, Paris, Gallimard, 1995.
- Moreira, Adriano, *Administração da justiça aos indígenas*, Lisboa, Agência Geral do Ultramar, 1955.
- Mouzinho - governador de Lourenço Marques - 25 de Setembro de 1890 - 4 de Janeiro de 1892, Lourenço Marques, Imprensa Nacional de Moçambique, 1956.
- Mukherjee, Mithi, "Justice, War, and Imperium: India and Britain in Edmund Burke's Prosecutorial Speeches in the Impeachment Trial of Warren Hastings, University of Colorado at Boulder, mithi.mukherjee@colorado.edu
- Muthu, Sankar, *Enlightenment against Empire*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2003.
- Nabuco, Joaquim, *O Abolicionismo* (introdução de Marco Aurélio Nogueira), Petrópolis, Editora Vozes, 2000 (6ª ed.).
- Nascimento, Augusto, "S. Tomé e Príncipe no século XIX: um esboço de interpretação das mudanças sociais" in Valentim Alexandre (coord.), *O Império Africano, Séculos XIX e XX*, Lisboa, Colibri, 2000.
- Idem, *Poderes e Quotidiano nas roças de S. Tomé e Príncipe, de finais de oitocentos a meados de novecentos*, Lisboa, Ed.do autor, 2002.
- Idem, *Órfãos da Raça, Europeus entre a fortuna e a desventura no S. Tomé e Príncipe colonial*, S. Tomé, Instituto Camões, Centro Cultural Português em S. Tomé e Príncipe, 2002.
- Neves, Marcelo, *A Constitucionalização simbólica*, S. Paulo, Editora Académica, 1994.
- Neves, F.A a Silva, *Informações acerca da Capitania-Mór de Angoche*, Moçambique, Imprensa Nacional, 1901.
- Newitt, Malyn, *A History of Mozambique*, Bloomington and, Indianapolis, Indiana University Press, 1995.

- Nocilla, Damiano, Ciaurro, Luigi, "Rappresentanza politica" in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 1987, vol. XXXVIII.
- Nogueira, António Francisco, *A raça negra sob o ponto de vista da civilização da Africa, usos e costumes de alguns povos gentílicos no interior de Mossamedes e as colónias portuguesas*, Lisboa, Tipografia Nova Minerva, 1880.
- Nora, Pierre, "Nation", in Furet, François, Ozouf, Mona (orgs.), *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, Paris, Flammarion, 1988.
- Novíssima reforma judiciária: contida no decreto de 21 de Maio de 1841 segundo a autorização concedida ao Governo[...]. Com um apêndice contendo leis, decretos e portarias que têm interpretado, complementado e revogado algumas das suas disposições, tanto em relação ao continente como em relação ao Ultramar*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1888.
- Ó, Jorge Manuel Nunes Ramos do, *O governo de Si Mesmo, Modernidade Pedagógica e Encenações Disciplinares do Aluno liceal (último quartel do século XIX – meados do século XX)*, Dissertação de doutoramento em Ciências da Educação apresentada à Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2003, polic.
- Oliveira, Maria Inês Cortes de, *O Liberto: seu mundo e os outros*, Salvador, 1790-1890, S. Paulo, Corropio, 1988.
- Oliveira, Mário António Fernandes de, *Alguns aspectos da administração de Angola em época de reformas (1834-1851)*, Lisboa, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, 1981.
- Ornelas, Ayres, *A nossa administração colonial. O que é, o que deve ser*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1903.
- Osterhammel, Jürgen, *Colonialism, a Theoretical Overview*, Markus Wiener Publishers (trad. de alemão por Shelley L. Frisch, 1997
- Ozouf, Mona, "Egalité", in Furet, François, Ozouf, Mona (orgs.), *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, Paris, Flammarion, 1988.
- Idem, "Fraternité", in Furet, François, Ozouf, Mona (orgs.), *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, Paris, Flammarion, 1988.
- Idem, "Liberté", in Furet, François, Ozouf, Mona (orgs.), *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, Paris, Flammarion 1988.
- Pagden, Anthony, *The Fall of the Natural Man and the origins of Comparative Ethnology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982.

- Idem, *Lords of All The World, ideologies of Empire in Spain, Britain and France c. 1500-c- 1800*, New Haven and London, Yale University Press, 1995.
- Pahuja, Sundhya, "The Postcoloniality of International Law", in *Harvard International Law Journal*, Vol. 46, nº 2, 2005
- Paiva Couceiro, Henrique de, *Angola (estudo Administrativo)*, Lisboa, Typographia da Cooperativa Militar, 1898.
- Idem, *Angola - Dois anos de Governo - Junho de 1907 - Julho de 1909*, Lisboa, Tipografia Universal, 1948 (1ª ed.: 1910).
- Paiva, Vicente Ferrer Neto, *Elementos de Direito das Gentes*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1843.
- Idem, *Elementos de direito natural, ou de Philosophia de direito*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1844.
- Idem, *Reflexões sobre os sete primeiros títulos do Livro Único da Parte I do projecto do Código Civil Português do sr. António Luiz de Seabra*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1959.
- Parekh, Bhikhu, "Liberalism and colonialism: a critique of Locke and Mill", in Pieterse, Jan Nederveen, Parekh, Bhikhu (eds.), *The decolonization of the imagination. Culture, Knowledge and Power*, London, Zed Books Lde., 1995.
- Pélissier, René, *Naissance de la Guinée. Portugaise et Africains en Sénégambie (1841- 1936)*, Orgeval, Pélissier, 1989.
- Idem, *História de Moçambique, Formação e oposição, 1854-1918*, Lisboa, Estampa, 1994, 2 vols.
- Pena, Eduardo Spiller, *Pajens da Casa Imperial, Jurisconsultos, Escravidão e a lei de 1871*, Campinas, Editora da Unicamp, 2000.
- Pereira, Ana Leonor, *Darwin em Portugal (1865-1914), Filosofia, História, Engenharia Social*, Coimbra, Almedina, 2001.
- Pereira, José Maria Dantas, *Projecto de lei fundamental para se reorganizar a monarquia portuguesa com atenção dos princípios gerais do direito público [...]*. Escrito e oferecido por José Maria Dantas Pereira, Lumiar, 1823.
- Pereira, Miriam Halpern (coord.), *Obras de Mouzinho da Silveira*, Lisboa, Fundação Gulbenkian, 2 Vols., 1989,
- Pereira, Rui, Introd. a Jorge Dias, *Os Macondes de Moçambique*, I: "Aspectos Históricos e Económicos", Lisboa, CNCDP e IICT, 1998.

- Idem, A “«Missão Etnográfica de Moçambique». A codificação dos «usos e costumes indígenas» no direito colonial português”, in *Cadernos de Estudos Africanos*, Nº 1, Julho-Dezembro de 2001, Lisboa, Centro de Estudos Africanos, 2001.
- Petit Calvo, Carlos, "Una Constitucion Europea para America: Cadiz, 1812", in Andrea Romano (a cura di), *Alle origini del costituzionalismo Europeo*, Accademia Peloritana dei Pericolanti, Messina, 1991.
- Pieterse, Jan Nederveen, Parekh, Bhikhu (eds.), *The decolonization of the imagination. Culture, Knowledge and Power*, London, Zed Books Ltd., 1995.
- Pimentel, António de Serpa, *Da Nacionalidade e do Governo Representativo*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1881.
- Pimentel, Maria do Rosário, *Uma viagem ao fundo das consciências - A escravatura na época moderna*, Lisboa, Edições Colibri, 1995.
- Pinto, Basílio Alberto de Sousa, *Análise da Constituição Política da Monarquia Portuguesa, feita pela ordem dos artigos* (coligida das prelecções do lente...), ms. policopiado, 1838-1839.
- Pluchon, Pierre, *Histoire de la Colonization Française*, t. I: « Le premier Empire colonial, des origines à la Restauration », Paris, Fayard, 1991.
- Pocock, V. J.G.A., *Barbarism and Religion*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, Vol. I: “The Enlightenment of Edward Gibbon, 1737-1764”.
- Porter, Andrew (ed.), *The Oxford History of the British Empire*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1999, vol. III: “The Nineteenth Century”.
- Idem, “Trusteeship, Anti-Slavery, and humanitarianism” in Andrew Porter (ed.), *The Oxford History of the British Empire*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1999, vol. III: “The Nineteenth Century”.
- Praça, J.J. Lopes, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional de 1852*, Coimbra, Imprensa Literária, 1878.
- Idem, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional de 1852, 2ª parte*, Coimbra, Livraria e Manuel de Almeida Cabral, vol. I, 1879.
- Idem, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional de 1852, 2ª parte*, Coimbra, Livraria e Manuel de Almeida Cabra, vol. II, 1880.
- Idem, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, vol. III, 1886.
- Idem, *Colecção de leis e subsídios para o estudo do Direito Constitucional Português*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1894, vol II.

- Pradier-Fodéré, M.P., (ed.), *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et Aux Affaires des Nations et des Souverains par Vattel* (Nouvelle Édition Précédée d'un Essai et d'une Dissertation (de l'auteur), Accompagnée des Notes de Pinheiro Ferreira et du Baron de Chambier d' Oleire, M.P. Pradier Fodéré, Paris, Guillaumin, 3 vols., 1863.
- Prakash, Gyan, "Subaltern studies as Postcolonial Criticism", in *The American Historical Review*, vol. 99, n° 5, 1994.
- Idem (ed.), *After colonialism: imperial histories and postcolonial displacements*, Princeton, Princeton University Press, 1995.
- Primeira constituição francesa decretada pela Assembleia Nacional em 14 de Setembro de 1791*, traduzida por FC da Costa de Lacerda, Lisboa, 1820.
- Projecto da Constituição Política para a Nação Portuguesa*, Lisboa, Tip. Rolandiana, 1820.
- Projecto de Constituição para o Império do Brasil*, organizado no Conselho de Estado, Rio de Janeiro, Tip. Nacional, 1824.
- Projecto de Constituição portuguesa acomodada à Espanhola para ser oferecido às nossas Cortes*, Lisboa, Tip. Rolland, 1821.
- Projecto de Regimento para o Governo Interior das cortes geraes e extraordinárias constituintes*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1821.
- Projecto de regulamento de trabalho na província de Angola*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1875.
- Ramos, Rui, "As origens ideológicas da condenação das descobertas e conquistas em Herculano e Oliveira Martins", in *Análise Social*, 32, 140, 1997.
- Ramos, Rui Manuel Gens de Moura, *O Direito Português da nacionalidade*, Coimbra, Coimbra editora, 1992.
- Rebelo, João M. Pacheco Teixeira, *Código penal anotado*, Porto, Typographia Gutenberg, 1895.
- Rebelo, Manuel dos Anjos da Silva, *Relações entre Angola e Brasil, 1808-1830*, Lisboa, Agência Geral do Ultramar, 1970.
- Regimento de administração de Justiça nas províncias ultramarinas: decreto de 20 de Fevereiro de 1894*, Lourenço Marques, Imprensa Nacional, 1894.
- Regulamento Provincial para a execução na Província de Moçambique do Regulamento Decretado em 21 de Novembro de 1878 para os contratos de serviçais e colonos na província de Moçambique*, Moçambique, Imprensa Nacional, 1891.

- Reinsh, Paul S., *Colonial Government, an Introduction to the study of colonial institutions*, New York, The Macmillan Company, 1905.
- Reiss, H. S., (ed.), *Kant political Writings*, Cambridge, CUP, 1991.
- Renaut, Alain (dir), *Histoire de la Philosophie politique*, vol. III: "Lumières et romantisme", Paris, Calmann-Lévy, 1999.
- Relatório dos Governadores geraes das províncias de cabo verde, Moçambique e Estado da Índia referidos no ano de 1875 e apresentados às Cortes pelo Ministro e Secretário de Estado da Marinha e Ultramar na sessão legislativa de 1878*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1878.
- Repertório Geral alfabético das anotações ao Código civil português do Conselheiro José Dias Ferreira*, Coimbra, Livraria Central de J. Diogo Pires, 1877.
- Repertorio Alfabético subsidiario à collecção de legislação novissima do Ultramar do anno de 1894 (até 1903), contendo os extractos dos decretos, leis, portarias, regulamentos e ordens do governo e dos governadores sobre assuntos da administração ultramarina*, Lisboa, 1897.
- Ribeiro, Artur R. De Almeida, "Descentralização na legislação e na administração das colónias", in *Antologia Colonial Portuguesa*, Lisboa, Agência Geral das Colónias, 1946.
- Idem, *Relatório das propostas de lei sobre a administração civil e financeira das províncias ultramarinas, apresentadas ao Congresso pelo Ministro Artur de Almeida Ribeiro em 1913*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1914.
- Idem, *Administração civil das províncias ultramarinas: proposta de lei orgânica e relatório apresentados aos Congresso pelo Ministro das Colónias Arthur R. De Almeida Ribeiro*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1914.
- Idem, *Administração financeira das províncias ultramarinas: projecto de lei orgânica e relatório apresentado ao Congresso pelo Ministro das Colónias... E leis nº 277 e 278*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1917.
- Ribeiro, José Silvestre, *Resoluções do Conselho de Estado na secção do contencioso administrativo*, Lisboa, Imprensa Nacional, t. XVIII, 1874.
- Idem, *História dos Estabelecimentos Scientificos, Litterarios e Artisticos de Portugal nos successivos reinados da Monarchia*, tomos VI-XVIII, Lisboa, 1876-93.
- Ribeiro, Tomás, *História da Legislação Liberal Portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1891, vol. I.
- Rocha, Manuel António Coelho da, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1852.

- Rodrigues, José Honório, *A assembleia constituinte de 1823*, Petrópolis, Editora Vozes, 1974.
- Rodrigues, Eugénia, "Chiponda, a «senhora que tudo pisa com os pés». Estratégias de poder das Donas dos prazos do Zambeze no século XVIII", in *Anais de História de Além-Mar*, Nº 1, 2000, pp 101.131.
- Idem, *Portugueses e africanos nos Rios de Sena: os prazos da Coroa nos séculos XVII e XVIII*, dissertação de doutoramento em História na F.C.S.H. da U.N.L., Lisboa, 2002, texto polic.
- Rodrigues, J.M. Pereira, *Discurso pronunciado na Câmara dos Senhores Deputados em sessão de 1 de Abril de 1876*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1876.
- Rodrigues, Samuel, *A Polémica sobre o Casamento Civil (1865-1867)*, Lisboa, INIC, 1987.
- Roque, Ricardo, *Antropologia e Império: Fonseca Cardoso e à expedição à Índia em 1895*, Lisboa, ICS, 2001.
- Rosas, Fernando, Brito, J. M. Brandão de (dirs), *Dicionário de História do Estado Novo*, Lisboa, Bertrand Editora, 1996, vol. I, Lisboa, Bertrand Editora, 1996.
- Rosanvallon, Pierre, *Le Moment Guizot*, Paris, Gallimard, 1985.
- Idem, "Guizot", in Furet, François, Ozouf, Mona (orgs.), *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, Paris, Flammarion, 1988.
- Idem, *Le sacre du Citoyen, Histoire du Suffrage Universel en France*, Paris, Gallimard, 1992.
- Sá da Bandeira, *Factos e Considerações relativos aos direitos de Portugal sobre os territórios de Molembo, Cabinda e Ambriz e mais lugares da Costa Ocidental de África*, Lisboa, 1855.
- Idem, *Carta dirigida ao Ex.mo Sr. José Maria Latino Coelho sobre a reforma da Carta Constitucional*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1872.
- Idem, *O Trabalho Rural Africano e a Administração Colonial*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1873.
- Idem, *A Emancipação dos Libertos - Carta dirigida ao Excelentíssimo Senhor Joaquim Guedes de Carvalho e Menezes, Presidente da Relação de Loanda*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1874.
- Sá, J. Corrêa de, *A abolição da Escravatura e a ocupação do Ambriz*, Lisboa, 1934.
- Said, Edward W., *Orientalism*, New York, Vintage Books, 1979.
- Salema, João de Sande Magalhães Mexia, *Princípios de direito político applicados à Constituição Política da Monarchia Portuguesa de 1838, ou Theoria Moderna dos Governos Monarchicos Constitucionaes Representativos*, Coimbra, Imprensa de Trovão & Cª, 1841.
- Salmoral, Manuel Lucena, *Los Códigos Negros de la América Española (1768-1842)*, Alcalá de Henares, Ediciones UNESCO / Universidad de Alcalá de Henares, 1997

- Sampaio, Francisco Coelho de Sousa e, *Observações às prelecções de Direito patrio, publico e particular*, oferecidas ao Sr. D. João[...], Lisboa, Imprensa Régia, 1805.
- Sampayo e Mello, Lopo Vaz, *Política Indígena*, Porto, Magalhães e Moniz Editores, 1910.
- Santa Rita, José Gonçalo, "As questões coloniais nas Cortes Constituintes e na segunda legislatura (1821-28)", *Revista da Faculdade de Letras de Lisboa*, t. XIV, 2ª série, 1949.
- Idem, "Grande divisão administrativa das colónias", *Terceiro Congresso Colonial Nacional*, Lisboa, Sociedade de Geografia de Lisboa, 1930.
- Idem, "As parcelas de Portugal Ultramarino na nomenclatura constitucional" in *Estudos coloniais. Revista da Escola Superior Colonial*, Lisboa, 1948-49.
- Idem, "O contacto das raças nas colónias portuguesas. Seus efeitos políticos e sociais. Legislação portuguesa", in *Congresso do Mundo Português*, vol. XV: "Memórias e Comunicações apresentadas ao Congresso Colonial (IX Congresso)", tomo 2º, secção II, Lisboa, 1940.
- Idem, "Sá da Bandeira e a política ultramarina", in *Estudos Ultramarinos*, V, nºs 1-3, Lisboa.
- Santos, Boaventura Sousa, "Por uma concepção multicultural de direitos humanos", in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 48, 1997.
- Santos, Clemente José dos (ed.), *Documentos para a História das Cortes Gerais da Nação Portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 8 vols., 1883-1891.
- Santos, Gonçalo Duro dos, *A Escola de Antropologia de Coimbra, 1885-1950*, Lisboa, ICS, 2005.
- Santos, Maria Helena Carvalho dos, "A maior felicidade do maior número. Bentham e a Constituição de 1822", in Miriam Halpern Pereira, Maria de Fátima Sá e Melo Ferreira e João B. Serra, *O liberalismo na Península Ibérica na Primeira Metade do século XIX*, Comunicações ao Colóquio Organizado, Lisboa, Sá da Costa, vol. I, 1981.
- Saraiva, José Hermano, *O constitucionalismo monárquico e a política ultramarina* (Lição inaugural do Iº Curso de Férias para Estudantes Ultramarinos), Lisboa, Agência Geral do Ultramar, 1963.
- Sarat, Austin, Kearns, Thomas R., "Responding to demand of difference", in id. (eds), *Cultural pluralism, identity politics and the law*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1993.
- Idem, Kearns, Thomas R., (eds.), *Legal Rights, Historical and Philosophical Perspectives*, Michigan, University of Michigan Press, 1997.
- Idem, Kearns, R. (eds.), *The Rhetoric of Law*, Michigan, University of Michigan Press, 1997.

- Sardica, José Miguel, “O Vintismo perante a Igreja e o catolicismo”, in *Análise Social*, Nº 27, 2002.
- Schiavinatto, Iara Lis, “Imagens do Brasil, entre a natureza e a história” in István Jancsó (org.), *Brasil: Formação do Estado e da Nação*, S. Paulo, Hucitec, 2003.
- Souza, Iara Lis Carvalho, *Pátria Coroada, O Brasil como Corpo Político Autônomo, 1780-1831*, S. Paulo, Fundação Editora da UNESP, 1999.
- Ayelet Schachar, *Multicultural jurisdictions, Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001
- Schofield, Philip, Harris, J. (eds.), *The collected Works of Jeremy Bentham. Writings on Codification, Law and Education*, Oxford, Clarendon Press, 1988.
- Schofield, Philip (ed.), *The collected Works of Jeremy Bentham, Colonies, Commerce, and Constitutional Law, Rid yourself of Ultramarina and other writings on Spain and Spanish America*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
- Schwartz, Stuart B., *Da América portuguesa ao Brasil, Estudos Históricos*, Lisboa, Difel, 2003.
- Skidmore, Thomas E., *O Brasil visto de fora*, S. Paulo, Ed. Paz e Terra, 1994.
- Seabra, António Luíz de, *Duas Palavras sobre o casamento pelo redactor do Código Civil*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1866.
- Semmel, Bernard, "The Philosophic Radicals and Colonialism", in Bhikhu Parekh (ed.), *Jeremy Bentham, Critical Assessments*, vol. III: "Law and Politics", London and New York, Routledge, 1993.
- Idem, *The liberal Ideal and the Demons of Empire: Theories of Imperialism from Adam Smith to Lenin*, Baltimore and London, The Johns Hopkins University Press, 1993 (reviewed by Daniel Headrick, in *The American Historical Review*, vol. 99, nº 5, 1994).
- Sequeira, António d'Oliveira de Sousa, “Projecto para o estabelecimento político do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves (oferecido aos illustres legisladores em cortes[...])”, in *Projecto de Regimento para o Governo Interior das cortes geraes e extraordinárias constituintes*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1821 (2ª ed.).
- Serrão, Joel, Oliveira Marques, A.H. de (dirs.), *Nova História da Expansão Portuguesa*, vol. X: “O Império Africano”, 1825-1890 (coord. Valentim Alexandre e Jill Dias), Lisboa, Editorial Estampa, 1998.
- Idem, *Nova História da Expansão Portuguesa*, vol. VIII. "O Império Luso-Brasileiro (1750-1822)" (coordenação de Maria Beatriz Nizza da Silva), Lisboa, Estampa, 1986.

- Silva, António Delgado da, *Colecção de Legislação Portuguesa desde a última Compilação das Ordenações, Legislação de 1802 a 1810*, Lisboa, Tipografia Maignense, 1826.
- Idem, *Suplemento à Colecção de Legislação Portuguesa, Ano de 1750 a 1762*, Lisboa, Tip. Luís Correia da Cunha, 1842.
- Silva, Cristina Nogueira, “Abolicionismo”, *Dicionário de Ética e Política*, Lisboa, Instituto de Filosofia da Linguagem da FCSHUNL, 2004.
- Idem, “«Modelos coloniais» no século XIX (França, Espanha, Portugal)”, in *E-legal History Review*, nº 7, 2009
- Silva, José Bonifácio de Andrada e, “Apontamentos para a civilização dos Índios bravos do Império do Brasil” (1823), in Miriam Dolhnikoff (org.), *Projectos para o Brasil*, São Paulo, Companhia das Letras, 1998.
- Idem, *Representação à Assembleia Geral e Legislativa do Império do Brasil sobre a escravatura*, Rio de Janeiro, Tip. de J. E. S. Cabral, 1840.
- Silva, Júlio J. da Costa Rodrigues, "Teses em confronto nas Cortes Constituintes de 1837- 1838", in *Cultura, História e Filosofia*, vol. VII, 1988.
- Idem, *As Cortes constituintes de 1837-1838*, Lisboa, INIC, 1992.
- Silva, Luís Augusto Rebelo da, *Relatórios do Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Marinha e do Ultramar* (apresentados às Cortes na Sessão Legislativa de 1870), Lisboa, Ministério do Ultramar, 1969.
- Silva, Maria Beatriz Nizza, *Movimento Constitucional e Separatismo no Brasil (1821-1823)*, Porto, Livros Horizonte, 1988.
- Idem, (coord.), *Dicionário da História da Colonização Portuguesa no Brasil*, Lisboa/S. Paulo, Verbo, 1994.
- Silva, Fernando Emygdio, *Colonização e colónias portuguesas, 1864-1914*, Coimbra, F. França Amado Editor (artigo pub. no *Diário de Notícias* de 29 de Dezembro de 1914).
- Slemian, Andréa, “Na teia da lei: constituição, opinião pública e nação na emergência do Estado no Brasil- 1820-1842, Projecto de Investigação em realização na Universidade de S. Paulo, S. Paulo, 2003, polic.
- Soares, Rogério Ehrhardt, "O conceito Ocidental de Constituição", in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Nº 119, 1986.
- Sobral, José, “Nações e nacionalismo – algumas teorias recentes sobre a sua génese e persistência na Europa (ocidental) e o caso português”, *Inforgeo*, nº 11, 1996.

- Idem, *Memória e Identidade Nacional: Considerações de carácter geral e o caso português* in Manuel Carlos Silva (org.), *Nação e Estado, Entre o Global e o Local*, Porto, Edições Afrontamento, 2006
- Sorumenho-Marques, Viriato, *A Revolução Federal, Filosofia política e debate constitucional na fundação dos E.U.A.*, Lisboa, Ed. Colibri, 2002
- Sousa, António Teixeira de, *Responsabilidades Históricas - Política Contemporânea*, Coimbra, França e Arménio, 2 vols., 1917.
- Sousa, Augusto Guilherme de, *Ensaio sobre as instituições de Direito administrativo português de Justino António de Freitas, lente da cadeira de Direito administrativo da Universidade de Coimbra*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859.
- Stoler, Ann Laura, "Rethinking Colonial Categories: European Communities and the Boundaries of Rule", in *Comparative Studies in Society and history*, 31, nº 1, 1989.
- Stoler, Ann Laura and Cooper, Frederik, "Between Metropole and Colony, Rethinking a Research Agenda", in Frederik Cooper and Ann Laura Stoler (eds.), *Tensions of empire: colonial cultures in a bourgeois world*, Berkeley, University of California Press, 1997
- Strath, Bo, "The State and its critics", in Quentin Skinner & Bo Strath, *States & Citizens, History, Theory, Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003
- Tavares, Ana Paula, Santos, Catarina Madeira, *Africae Monumenta, A Apropriação da Escrita pelos Africanos*, Lisboa, I.I.C.T., 2002.
- Tavares, José, *O poder governamental no Direito Constitucional português*, Coimbra, Imprensa Académica, 1909.
- Teixeira, Nuno Severiano, "Colónias e colonização portuguesa na cena internacional (1885-1930)", in *História da Expansão Portuguesa*, Lisboa, C. Leitores, vol. IV, 1998
- Teixeira, António Ribeiro de Liz, *Curso de Direito Civil Portuguez para o ano lectivo de 1843-44, ou Comentario às Instituições do Sr. Paschoal José de Mello Freire sobre o mesmo direito*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1845.
- Telles, José Homem Corrêa, *Commentario Critico à Lei da Boa Razão em data de 18 de Agosto de 1769*, Lisboa, Typografia de M.P. de Lacerda, 1824.
- Idem, *Digesto Portuguez ou Tratado dos Direitos e obrigações civis relativos às pessoas de uma família portugueza, para servir de subsídio ao novo Código Civil*, Coimbra, Imprensa da Universidade, t. II, 1853 (4ª ed.).
- Termos de vassalagem e tratados com os régulos das terras de Amule (?) ...*: Governo de Distrito, Lourenço Marques, 8-134, Docs. 1-10, 1882, M1 (1), Bd 3., Arquivo Histórico de Maputo.

- Termos de vassalagem nos territórios de Machona, Zambézia e Nyassa, 1858 a 1889*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1890.
- Thompson, Elisabeth, *Colonial Citizens, Republican Rights, Paternal Privilege, and Gender in French Syria and Lebanon*, New York, Columbia University Press, 1999, p. 2-5.
- Thompson, Leonard, *The political mythology of Apartheid*, New Haven and London, Yale University Press, 1985.
- Tocqueville, Alexis de, *De la Démocratie en Amérique* (introd. Et notes de Jean-Claude Lamberti), Paris, Éditions Robert Laffont, 1986.
- Idem, *Da Democracia na América*, Lisboa, Princípia, 2001.
- Idem, *De la colonie en Algérie* (présentation de Tzvetan Todorov), Paris, Gallimard, 1968
- Tradução das obras políticas do sabio Jurisconsulto Jeremias Bentham, vertidos do inglez na lingua portugueza por mandado do soberano congresso das cortes geraes, extraordinárias e constituintes da mesma Nação*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1822.
- Todorof, Tzvetan, *Nous et les autres : la réflexion française sur la diversité humaine*, Paris, Éditions du Seuil, 1989
- Tully, James, "Rediscovering America: The two treatises and Aboriginal Rights", in G.A.J. Rogers (ed.), *Locke's Philosophy, Content and Context*, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- Turner, Bryan, Hamilton, Peter (eds.), *Citizenship, critical concepts*, London, Routledge, 1994, 2 vols.
- Ulrich, Rui Ennes, *Ciência e administração colonial*, I: "Introdução, lições feitas ao curso do 4º anno jurídico no anno de 1907-1908", Coimbra, Imprensa da Universidade, 1908.
- Idem, *Política colonial*. Lições feitas ao curso do 4ª anno juridico no anno de 1908-1909, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1909.
- Vanderlinden, Jacques, "Le droits africains entre positivisme et pluralisme", in *Bulletin des Séances de l'Académie royale des sciences d'outre- mer*, n° 46, 2000.
- Vattel, Emerich de, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et Aux Affaires des Nations et des Souverains par Vattel* (Nouvelle Édition Précédée d'un Essai et d'une Dissertation (de l'auteur), Accompagnée des Notes de Pinheiro Ferreira et du Baron de Chambier d' Oleire, M.P. Pradier Fodéré, Paris, Guillaumin, 3 vols., 1863.
- Vergès, Françoise, *Abolir l'esclavage: une utopie coloniale, Les ambiguïtés d'une politique humanitaire*, Paris, Albin Michel, 2001.

- Vieira, Benedicta Maria Duque, *A crise do Antigo Regime e as Cortes Constituintes de 1821-1822*, vol. V: “A Justiça civil na transição para o Estado Liberal”, Lisboa, Ed. Sá da Costa, 1991.
- Idem, *A crise do Antigo Regime e as Cortes Constituintes de 1821-1822*, vol. I: “O problema político português no tempo das primeiras cortes liberais”, Lisboa, Ed. Sá da Costa, 1991.
- Vila Vilar, Enriqueta, e Vila Vilar, Luísa (eds.), *Los Abolicionistas Españoles. Siglo XIX*, Madrid, Ediciones de Cultura Hispânica, 1996.
- Vilhena, Ernesto de, *Questões coloniais, Discursos e Artigos*, Lisboa, o Autor, 2 vols., 1910 - 11.
- Vilhena, Júlio Marques de, “Projecto de Código administrativo de 1881”, *Diário do Governo*, nº 251, 7 de Novembro de 1881.
- Idem, *Antes da República (Notas Autobiográficas)*, Coimbra, França e Arménio Editores, 1916, vol. I (1874-1907)
- Idem, *Antes da República (Suplemento), Resposta a um Livro Póstumo*, Coimbra, França e Arménio Editores, 1918.
- Viroli, Maurizio, *Jean Jacques Rousseau e le Teoria Della Società Bene Ordinata*, Bologna, Il Molino, 1993.
- Visconde de Santarém, *Demonstração dos Direitos que tem a Coroa de Portugal sobre os territórios situados na Costa Occidental d'África entre o 5º grau e 12 minutos e o 8º de latitude meridional e por conseguinte aos territórios de Molembo, Cabinda e Ambriz*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1855.
- Wahnich, Sophie, *L'impossible citoyen, L'étranger dans le discours de la Révolution française*, Paris, Albin Michel, 1997.
- Wallerstein, Immanuel, "The insurmountable Contradictions of Liberalism: Human Rights and the Rights of Peoples in the Geoculture of the Modern World -System", in *The South Atlantic Quarterly*, vol. 94, nº 4, 1995.
- Wilensky, Alfredo Héctor, *Linha Evolutiva da Legislação Ultramarina Portuguesa*, Separata da Revista *Scientia Iuridica*, t. XVIII, nºs 95-96, 1969.
- Idem, *La administración de justicia en África continental portuguesa*, Lisboa, Junta de investigações do Ultramar, 1971.
- Williams, Bernard, *Shame and Necessity*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1993.
- Williford, Miriam, *Jeremy Bentham on Spanish America. An account of His Letters and Proposals to the New World*, London, Louisiana State University Press, 1980.

- Wolff, Jonathan, *An introduction to Political Philosophy*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1996.
- Wolff, Larry, *Inventing Western Europe - The Map of civilization on the Mind of the Enlightenment*, California, Stanford University Press
- Xavier, Alfredo Augusto Caldas, *Estudos coloniais*, Nova Goa, Imprensa Nacional, 1889.
- Young, Crawford, *The African Colonial State in comparative prospective*, New Haven, Yale University Press, 1994.
- Young, Marion, "Polity and Group Difference: A Critique of The Ideal of Universal Citizenship", in Bryan S. Turner and Peter Hamilton (eds.), *Citizenship*, London, Routledge, 1994.
- Walter, Jaime, *Honório Barreto Pereira, Biografia-Documentos*, Bissau, Centro de Estudos da Guiné Portuguesa, 1947.
- Za, L., "Assimilacion", in *Dictionary of Race, Ethnicity & Culture*, ed. Guido Bolaffi, Raffaele Bracalenti, Peter Braham, and Sandro Gindro, London, Sage Publications, 2003, pp. 19-21
- Zamparoni, Valdemir, "Monhés, Baneanes, Chinas e Afro-maometanos, Colonialismo e racismo em Lourenço Marques, Moçambique, 1890-1940", in *Lusotopie*, 2000.